Die Vollmacht des Handlungsagenten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Johannes Breymann
Rechtskandidat aus Magdeburg.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Leipzig
Druck von August Hoffmann
1909.

Meiner lieben Frau.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0024

Inhaltsverzeichnis.

I.

Vorbemerkungen.

Seite

§ 1. Übersicht 11
§ 2. Begriff des Handlungsagenten 12
§ 3. Arten der Handlungsagenten 21

II.

Die Vollmacht des Handlungsagenten.

§ 4. 1. Begriff der Vollmacht nach BGB. und HGB. . 29
§ 5. 2. Begründung der Vollmacht 32
a) Die Person des Vollmachtgebers 32
b) Die Person des Vollmachtnehmers . . . 36
c) Die Art und Form der Vollmachtserteilung 36
3. Umfang der Vollmacht im Allgemeinen . . . 39
§ 6. a) Feststellung des Umfangs 39
§ 7. b) Beschränkungen des Umfangs 45
4. Umfang der Vollmacht im Besonderen . . . 50
a) Die Vollmachten zwecks Zustandebringens eines Geschäfts 50
§ 8. α) Die Vollmacht für Offerten 50
§ 9. β) Die Vollmacht zum Abschluß 61
b) Die Vollmachten bei Erfüllung resp. Änderung oder Rückgängigmachung des Geschäfts 82
§ 10. α) Die Vollmacht zur Aufhebung, Abänderung und Ergänzung von Verträgen . . 83

Seite

§ 11. β) Die Vollmacht zur Vornahme, Entgegennahme und zum Gutheißen von . . . 91
αα) Mängelrügen 96
ββ) Dispositionsstellungen 98
γγ) sonstigen rechtserheblichen Anzeigen 99
§ 12. γ) Die Vollmacht zum Inkasso 103
§ 13. δ) Die Vollmacht zur Bewilligung von Zahlungsfristen 119
§ 14. 5. Wirkungen der Vollmacht 122
§ 15. 6. Beendigung der Vollmacht 136

Literaturverzeichnis.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Aufl. Berlin 1906.

Adler, Die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden. Borna-Leipzig 1907.

Albrecht & Tentler, Das Recht der Agenten. Berlin 1908.

Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Neue Sammlung der bis zum 1. April 1907 erstatteten Gutachten. Berlin 1907.

Archiv für bürgerliches Recht, ed. Kohler-Ring-Oertmann.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. von Gruchot.

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht in „Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg." Berlin 1900.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Corpus iuris civilis, editio stereotypa sexta von Krüger-Mommsen. Berlin 1893.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. Stuttgart 1903.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Dochnahl, Der Handlungsagent in seiner Rechtsstellung nach früherem und jetzigem Rechte. Borna-Leipzig 1903.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. I, 1. Aufl. 1899. 2. Aufl. 1908.

Ehrenberg, Versicherungsrecht. Bd. I. Leipzig 1893.

Fabian, Die rechtliche Stellung des Handlungsreisenden. Borna-Leipzig 1905.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen, 7. Aufl. München 1906.

Frankfurter Handelsgebräuche, Gutachten erstattet von der Handelskammer zu Frankfurt a. M. Frankfurt 1906.

Gareis, Das deutsche Handelrecht, 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis-Fuchsberger, Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Berlin 1901.

Greif, Das Recht der Handlungsagenten nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Borna-Leipzig 1903.

Gutsche & Behrend, Handelsgebräuche im Großhandel und Schiffahrtsverkehre Magdeburgs. Magdeburg 1905.

Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht, ed. Heilbrunn. Berlin.

Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.

Immerwahr, Das Recht der Handlungsagenten. Breslau 1900.

Jacob, Der Handlungsagent nach dem HGB. vom 10. Mai 1897. Borna-Leipzig 1907.

Jacusiel, Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre. Heft 1: Das Recht der Agenten, 2. Aufl. Berlin 1904.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. u. 4. Aufl. 1907.

Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses auf der Grundlage des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Berlin 1905.

JDR. = Jahrbuch des deutschen Rechts, ed. Neumann. Berlin 1903 ff.

JW. = Juristische Wochenschrift.

Kahane, Gutachten und Gebräuche im Königsberger Handel. Königsberg 1908.

Kaiser, Beiträge zur Lehre von der Handlungsagentur. Breslau 1901.

Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung. Hannover 1901—1909.

Kommissionsbericht = Bericht der 18 Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs usw., abgedruckt in Hahns gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin 1897. S. 532 ff. des Bd. VI der Materialien.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, ed. Düringer-Jaeger-Koenige. München 1907—1908.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl. Berlin 1906.
Manes, Versicherungswesen. Leipzig 1905.
Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft Berlin 1907.
Materialien zum HGB., 6. Bd. der gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, ed. Hahn-Mugdan. Berlin 1897. (zitiert Denkschr.) S. 189 ff. des Bd. 6.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht. Wien 1885.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Probst, Die Rechtsstellung der Handlungsagenten auf der Grundlage des neuen HGB. vom 10. Mai 1897 und des BGB. Borna-Leipzig 1902.
Das Recht, Zeitschrift für den deutschen Juristenstand, ed. Soergel.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I (+ II). 1899 (+ 1903).
Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche. Breslau 1900.
Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche. Neue Folge 1900 bis 1906. Breslau 1906.
ROHG. = Entscheidungen des Bundes- bezw. Reichsoberhandelsgerichts.
Sammlung kleinerer Reichsgesetze handelsrechtlichen Inhalts, 2. Aufl. München 1906.
v. Schuch, Der Handlungsagent nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch von 1897. Leipzig 1907.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Soergel, Rechtsprechung zum Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Stuttgart 1900 ff.
Staub, Kommentar zum HGB., 8. Aufl. 1906.

Staub, Supplement zum ADHGB. 1897.
Staudinger, Kommentar zum BGB., Bd. I. 3. und 4. Aufl. München 1907.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig 1900 ff.
VAG. = Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Ausgaben von 1. Katz, Berlin 1901; 2. Koenige, Berlin 1901; 3. Manes, Leipzig 1901; 4. Rehm, 2. Aufl. München 1907.
Versicherungslexikon, ed. Manes, s. v. Agent. Tübingen 1909.
VVG. = Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Ausgaben von 1. Josef, Berlin 1908; 2. Gerhard, Hagen, v. Knebel-Doeberitz, Broecker u. Manes, Berlin 1908 (zitiert: Kommentar zum VVG.); 3. Schneider, München 1908.
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begr. von Goldschmidt.
Zitelmann, Das Recht des BGB. I. Allgemeiner Teil. 1900.

I.

Vorbemerkungen.

§ 1.

Übersicht.

Es soll nur kurz eine Übersicht über das gesetzliche Material vorausgeschickt werden, das für die Vollmacht des Handlungsagenten in unserer Arbeit in Betracht kommt.

Die besonderen Vorschriften über die Vollmacht des Handlungsagenten überhaupt geben die §§ 85—87 des Handelsgesetzbuchs: sie enthalten Normativbestimmungen über den mutmaßlichen Umfang der Vollmacht des Handlungsagenten und die Wirkung der Geschäfte, welche der nur mit Vermittelung von Geschäften betraute Handlungsagent im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen hat.

Ist der Handlungsagent Handlungsbevollmächtigter, d. h. zum festen Abschluß von Geschäften ermächtigt, so finden auf ihn die allgemeinen Bestimmungen über die Handlungsvollmacht Anwendung, insbesondere diejenigen des § 54 des Handelsgesetzbuchs, soweit nicht im § 86 desselben besondere Vorschriften getroffen sind.[1])

Ist der Handlungsagent Versicherungsagent, so bestimmen sich seine Befugnisse und seine Vertretungs-

---

[1]) Denkschr. S. 69=Hahn-Mugdan S. 247.

macht nach den §§ 43—47 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag besonders. Außerdem kommt noch die Sonderbestimmung des § 115 und bei ausländischen Versicherungsuntersuchungen die §§ 86—87 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen in Betracht.

Nach Art. 2 EG. z. HGB. kommen in Handelssachen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs insoweit zur Anwendung, als nicht im HGB. und im Einführungsgesetze zu diesem ein Anderes bestimmt ist. So kommen vor allem für uns die Bestimmungen des BGB. über Vertretung und Vollmacht ergänzend in Betracht, ferner alle dazu in Beziehung stehenden und in unser Gebiet einschlagenden Bestimmungen des BGB.

Ehe wir jedoch auf die Besprechung der Vollmacht des Handlungsagenten eingehen, wollen wir Begriff und Arten des Handlungsagenten kurz beleuchten.

§ 2.

Begriff des Handlungsagenten.

Handlungsagent ist nach der Legaldefinition des § 84 HGB., wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Anderen abzuschließen.

Hiermit hat das HGB. zum erstenmal den Begriff gesetzgeberisch fixiert. Jedoch enthält diese Definition gegenüber den Ergebnissen der Verkehrspraxis und der Judikatur bis 1900 keine wesentliche Neuerung.[2])

Wir wollen des Näheren auf die einzelnen Punkte der Definition eingehen und beginnen, wie das Gesetz,

[2]) Immerwahr S. 4.

mit der negativen Feststellung: „ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein". Das Kriterium des Handlungsgehilfen ist die Abhängigkeit desselben vom Geschäftsherrn, er ist ein unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus des Handlungshauses[3]), er ist in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt[4]). Der Handlungsagent dagegen ist mit Vermittelung oder Abschluß von Geschäften für das Handelsgewerbe (also nicht in dem Handelsgewerbe) eines Anderen „betraut" (also nicht angestellt)[5]). Jedoch ist es rechtlich zulässig, daß jemand kraft seines Vertragsverhältnisses zu einem Geschäftsherrn nur dessen Handlungsgehilfe ist, während er Dritten gegenüber als Agent auftritt[6]).

Das Kriterium des Handlungsagenten ist seine Selbstständigkeit, er ist selbständiger Gewerbetreibender, der seinem Handlungshause gleichgeordnet ist[7]). Er geht mit seinem Handlungshause einen Agenturvertrag ein. Wir halten denselben mit der herrschenden Meinung[8]) für eine Unterart des Dienstvertrags im Sinne des BGB. § 675, für einen sog. Geschäftsbesorgungsvertrag.

Aus seiner Selbständigkeit ergeben sich für den Agenten eine Anzahl von Rechten, die dem Handlungsgehilfen nicht zustehen. Der Handlungsagent ist freier Herr seiner Arbeitskraft und Fähigkeiten, er braucht nicht

---

[3]) Denkschr. S. 67.

[4]) § 59 HGB.

[5]) Albrecht und Tentler S. 5.

[6]) RG. in LZ. 1907, 216[1]; Düringer-Hachenburg S. 491; Soergel 1907, S. 849 Nr. 60.

[7]) OLG. 8 S. 389, 14 S. 346.

[8]) OLG. 7 S. 385, Recht 1903 S. 295, Staub S. 357, Goldmann S. 401, Lehmann-Ring S. 193, Immerwahr S. 14, Albrecht und Tentler S. 21 ff; Dochnahl S. 95; v. Schuch S. 23.

seine Zeit ausschließlich im Dienste seines Geschäftsherrn zu verwenden, er kann vielmehr auch für sich und andere tätig werden.

Daraus, daß der Agent eines der im § 1 Abs. 2 des HGB. aufgezählten Handelsgewerbe betreibt[9]), in Verbindung mit § 1 Abs. 1 des HGB., ergibt sich, daß er selbständiger Kaufmann ist. Seine Geschäfte sind Handelsgeschäfte, seine Gehilfen Handlungsgehilfen. Es ergeben sich für ihn alle Rechte und Pflichten, die ein Kaufmann nach HGB. hat. So haben die Handlungsagenten als Kaufleute das Recht, eine eigene Firma zu führen[10]), Procura[11]) und Handlungsvollmacht[12]) zu erteilen, selbst wieder Handlungsagenten zu bestellen[13]), das kaufmännische Retentionsrecht auszuüben[14]), sich als offene Handelsgesellschaft[15]) oder als Kommanditgesellschaft[16]) zu organisieren und die Vorschriften der §§ 348–350 des HGB. sind auf sie anwendbar[17]). Andererseits haben sie die Pflicht, ihre Firma anzumelden[18]), Bücher zu führen[19]), ein- und ausgehende Handelsbriefe geordnet aufzubewahren[20]). Abweichungen von diesen Rechten und Pflichten greifen nur dann Platz, wenn der Gewerbebetrieb des Agenten nicht über den

---

[9]) § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB.
[10]) § 17 HGB.
[11]) § 48 HGB.
[12]) § 54 HGB.
[13]) Kaufmann 1902 zu § 84 e; Düringer-Hachenburg S. 493.
[14]) § 369 HGB.
[15]) § 105 HGB.
[16]) § 161 HGB.
[17]) Jacob S. 12.
[18]) § 29 HGB.
[19]) § 38 HGB.
[20]) § 38 Abs. 2 HGB.

Rahmen des Kleingewerbes hinausgeht. Diese Agenten gelten dann als Minderkaufleute[21]). Die handelsrechtlichen Vorschriften über die Firma, Procura und Handelsbücher finden dann keine Anwendung. Außerdem können sie dann nicht eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft begründen,[22]) weil diese einen Gewerbebetrieb unter gemeinschaftlicher Firma voraussetzen[23]). Ferner sind dann die Bestimmungen der §§ 348—350 auf sie unanwendbar[24]).

Das Gesetz sagt weiter, der Agent wäre „ständig betraut[25]), d. h. er steht in einem dauernden Verhältnis zu einem oder mehreren bestimmten Handlungshäusern und hat deren ausschließliches Interesse zu vertreten. Dadurch unterscheidet sich der Agent vom Handelsmäkler, der einerseits nur von Fall zu Fall[26]) betraut wird, andererseits eine völlig objektive Stellung zu den beiden Parteien hat[27]). Das Vertrauensverhält-

---

[21]) § 4 HGB. Das ist meist bei Versicherungsagenten der Fall, wenn sie nur in geringem Umfange, meist als Nebenbeschäftigung, das Agenturgewerbe betreiben. Lehmann-Ring S. 193; Goldmann S. 401.

[22]) § 4 Abs. 2 HGB.

[23]) Düringer-Hachenburg S. 155, cf. auch RG. in LZ. 1907, 283[1].

[24]) § 351 HGB.

[25]) Auf dem 1. Kongreß deutscher Agenten in Berlin 1902 wurde bemängelt, daß durch den Ausdruck „betraut" das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Agenten als ein besonderes Vertrauensverhältnis, das dem Agenten ganz besondere Pflichten auferlege, hingestellt werde; es genüge der Ausdruck „beauftragt". s. Holdheims Mon. Schr. 11. Jahrgg. S. 265. — Auch das VVG. spricht von „betraut", ohne jedoch „ständig" hinzuzusetzen. s. Versicherungslexikon S. 38 und VVG. ed. Schneider S. 207.

[26]) Immerwahr S. 43

[27]) Albrecht und Tentler S. 15; Lehmann S. 229.

nis des Agenten zum Geschäftsherrn braucht nur als ein dauerndes — sei es auf bestimmte, sei es auf unbestimmte Zeit — gewollt zu sein, daß es tatsächlich eine gewisse Zeit andauert, ist nicht erforderlich[28]); auch genügt schon eine verhältnismäßig kurze Zeit, z. B. die Dauer einer Messe oder eines Jahrmarktes[29]) oder wenn es versuchsweise eingegangen ist[30]). Das Wesen des Vertragsverhältnisses ist, daß es nicht von Fall zu Fall erteilte Aufträge, sondern eine von vornherein nicht bestimmte Anzahl von Fällen betrifft.

Hier sind noch die sog. Gelegenheitsagenten[31]) zu erwähnen; es sind das „Agenten", die für den oder jenen Kaufmann in Einzelfällen und gelegentlich Geschäfte vermitteln oder abschließen, ohne deshalb zu ihm in ein dauerndes Verhältnis zu treten. Sie sind nicht als Handlungsagenten zu beurteilen, vielmehr nach den Vorschriften über Geschäftsbesorgungsverträge[32]) und nach § 354 HGB. Es sind dabei jedoch die Vorschriften für die Handlungsagenten zur Ergänzung soweit heranzuziehen, als diese nicht auf dem ständigen Charakter des Handlungsagentenverhältnisses beruhen. Düringer-Hachenburg[33]) halten die entsprechende Anwendung für die für uns in Betracht kommenden Vorschriften über den mutmaßlichen Umfang der Vollmacht in §§ 85/86 für zweifelhaft, halten jedoch eine

---

[28]) Düringer-Hachenburg S. 492, Goldmann S. 399, Immerwahr S. 16.

[29]) Jacob S. 3 und 4.

[30]) OLG. 12, 423.

[31]) Albrecht und Tentler S. 15/19; Düringer-Hachenburg S. 492; Goldmann S. 400; Jacob S. 6; Kommissionsbericht S. 51.

[32]) § 675 BGB.

[33]) S. 493.

solche schon zum Schutze des Dritten für geboten. Wir schließen uns Albrecht und Tentler[34]) an, die die §§ 85/86 Abs. 2 und 87 wegen der ständigen Betrauung nicht zur Anwendung kommen lassen wollen, dagegen die Bestimmungen über die Inkassovollmacht im Falle der besonderen Ermächtigung nach § 86 Abs. 1 für anwendbar erklären, weil nicht der ständigen Betrauung zuwiderlaufend.

Der Agent muß seine Tätigkeit für das Handelsgewerbe eines Anderen entfalten. Bei der Beratung des neuen Handelsgesetzbuches wurde in der Reichstagskommission[35]) vorgeschlagen, die Vorschriften über Handlungsagenten auch auf solche Personen auszudehnen, die für Nichtkaufleute Geschäfte vermittelten oder in deren Namen abschlössen, also sog. Zivilagenten[36]); es solle an Stelle der Worte „für das Handelsgewerbe eines Anderen" nur „für einen Anderen" gesetzt werden. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil dort, wo der Zusammenhang mit einem Handelsgewerbe fehle, der feste Boden für eine gesetzliche Regelung schwinde und die Verhältnisse durchaus verschieden lägen. Sie sind daher lediglich nach den Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag zu beurteilen. Jedoch halten wir eine analoge Anwendung der gesetzlichen Normativbestimmungen auf solche Zivilagenten für angemessen[37]).

---

[34]) Albrecht und Tentler S. 18/19.

[35]) Kommissionsbericht S. 48. Goldmann S. 398.

[36]) also z. B. für einen Gewerbebetrieb der in § 3 Abs. 2 des HGB. bezeichneten Art, der in das Handelsregister nicht eingetragen ist. Düringer-Hachenburg S. 493.

[37]) Albrecht und Tentler S. 8; Düringer-Hachenburg S. 493; Immerwahr S. 5 und 14 ff; Staub S. 359; Denkschrift S. 68; Dochnahl S. 99; v. Schuch S. 32.

Diesen „Anderen", für dessen Handelsgewerbe der Agent tätig werden soll, nennt das Gesetz, im § 84 Abs. 1 zweite Satzhälfte, den „Geschäftsherrn". Da dieses Wort aber gegenüber dem anderen Vertragsteile etwas Übergeordnetes ausdrückt, während der Agent doch dem Geschäftsherrn gleichstehender Kaufmann ist, so wurde in der Reichstagskommission der Antrag gestellt, diesen Ausdruck durch „Auftraggeber" zu ersetzen. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt, da der Begriff „Auftraggeber" nach BGB. § 662 ff eine ganz präzise, auf das Agenturverhältnis nicht zutreffende Bedeutung habe[38]). Es war dabei jedenfalls an die Unentgeltlichkeit des Auftrags im Sinne des BGB. gedacht.

Dieser „Geschäftsherr" muß also ein Handelsgewerbe betreiben, also Kaufmann im Sinne des HGB. sein[39]). Es ist jedoch gleichgiltig, ob er Vollkaufmann oder Minderkaufmann[40]) ist, ob er zu den unter §§ 1, 2, 3 oder 6 fallenden Kaufleuten gehört[41]).

Wir haben an dieser Stelle noch zu fragen, ob die Versicherungsagenten Handlungsagenten sind; das hängt also auch wieder davon ab, ob der Geschäftsherr ein Handelsgewerbe betreibt. Die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie hat das Gesetz im § 1 Abs. 2 Nr. 3 ausdrücklich als Handelsgewerbe charakterisiert. Anders liegt es bei den „Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit." Diese unterscheiden sich von den Prämienversicherungen dadurch, daß bei letzteren der Versicherer dem Versicherten das Risiko gegen Entgelt

---

[38]) Kommissionsbericht S. 47; Düringer-Hachenburg S. 491 Anm. 3; v. Schuch S. 27; cf. auch oben Anm. 25.

[39]) § 1 Abs. 1 HGB.

[40]) Gareis S. 432.

[41]) Greif S. 15.

abnimmt, daß sie Versicherungen auf Erwerb sind, während bei Gegenseitigkeitsversicherungsvereinen die Versicherten auch die Versicherer sind, so daß also jeder die Risiken aller Anderen mitträgt, eine Gewinnerzielung und damit ein gewerblicher Betrieb bei ihnen begrifflich ausgeschlossen ist[42]).

Das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen hat nun für solche Gegenseitigkeitsversicherungsvereine die Bestimmung getroffen, daß auf sie, sofern sie durch die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde die Rechtsfähigkeit erlangt haben[43]), die in Betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuchs gegebenen Vorschriften, mit Ausnahme der §§ 1 bis 7, entsprechende Anwendung finden, soweit das VAG. nicht ein Anderes bestimmt"[44]). Sie betreiben also kein Handelsgewerbe, jedoch soll ihr Betrieb so angesehen werden, als wenn er ein Handelsgewerbe wäre, folglich sollen auch auf ihre Agenten die Vorschriften des HGB., betreffend die Handlungsagenten, entsprechend angewandt werden[45]). Schneider schreibt in seiner Ausgabe des VVG[46]), ein Versicherungsagent, der für ein handelsgewerbliches Unternehmen Geschäfte vermittele — was überwiegend der Fall wäre — sei

---

[42]) RG. 14 S. 237, Düringer-Hachenburg S. 118, Albrecht und Tentler S. 9.

[43]) § 15 VAG.

[44]) § 16 des VAG.

[45]) Albrecht und Tentler S. 8/9, Dochnahl S. 99/100, Düringer-Hachenburg S. 119. Vor dem Inkrafttreten des VAG. war der Agent eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit noch nicht als Handlungsagent anzusehen; einer analogen Anwendung stand jedoch nichts im Wege. S. Denkschr. S. 68, Immerwahr S. 28, Dochnahl S. 99, v. Schuch S. 33, Jacob S. 8.

[46]) S. 202.

zugleich Handlungsagent; und er fährt an anderer Stelle fort[47]), seiner Meinung nach wären die Agenten für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit keine Handlungsagenten; denn ein Handlungsagent könne nur ein Handelsgewerbe vertreten und das fehle hier, da § 1 des HGB. für die Versicherungsvereine ja wegfiele. Im Versicherungslexikon[48]) schreibt er jetzt: „Die Versicherungsagenten sind nämlich durchweg Handlungsagenten (§ 84, § 1 Abs. 2 Nr. 3 des HGB.); auch bei denen der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit nimmt man das an (§ 16 des VAG)".

Jedoch findet § 16 des VAG. auf die sog. kleineren Vereine, d. h. solche, „die bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzten Wirkungskreis haben" und deshalb keinen kaufmännischen Geschäftsbetrieb nötig haben, keine Anwendung[49]). Nach § 85 desselben Gesetzes bedürfen „ausländische Versicherungsunternehmungen, die im Inlande durch . . . Agenten . . . das Versicherungsgeschäft betreiben wollen, hierzu der Erlaubnis". Ist ihnen die Erlaubnis erteilt, so sind ebenfalls ihre Agenten Handlungsagenten[50]).

Für die Versicherungsagenten kann es besonders zweifelhaft sein, ob sie Handlungsgehilfen oder Handlungsagenten sind. Die Begründung zum VVG[51]) sagt zwar, daß die Eigenschaft eines Versicherungsagenten demjenigen zukommt, welcher ohne im Geschäftsbetriebe des Versicherers als Gehilfe angestellt zu sein, ständig

---

[47]) S. 13 Anm.
[48]) S. 37.
[49]) § 53 des VAG. Düringer-Hachenburg S. 119.
[50]) Albrecht und Tentler S. 9.
[51]) s. im Kommentar z. VVG. S. 187.

damit betraut ist, für den Versicherer Versicherungsverträge zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen; danach könnte man, wie die Verfasser des Kommentars bemerken[52]), versucht sein, die §§ 43—47 nur zu beschränken auf solche nicht angestellten Personen. Eine derartige Einengung würde aber weder dem Sinn des Gesetzes noch den Erfordernissen des Geschäftsverkehrs noch der bisherigen Rechtsprechung, an welche das Gesetz anknüpft, entsprechen. Das VVG, §§ 43—47, findet vielmehr auf alle Versicherungsagenten Anwendung ohne Rücksicht darauf, ob dieselben Handlungsagenten sind oder Angestellte[53]). Für uns kommen nur die Handlungsagenten in Betracht, nicht also jene Klasse von Personen, die Angestellte des Versicherers sind und gewissermaßen den Titel „Agent", „Generalagent" führen[54]); während ihr Innenverhältnis sich entweder nach den § 59 ff als das von Handlungsgehilfen oder auch nach dem BGB. oder gar dem öffentlichen Recht bestimmt[55]).

§ 3.

Arten der Handlungsagenten.

Aus der Definition des § 84 bleiben uns noch die Worte: „Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Anderen abzuschließen"[56]). Wir kommen damit zu der wichtigen Zweiteilung in Vermittelungsagenten und Abschlußagenten.

Die Ansichten sind nun darüber geteilt, ob jeder Agent Vermittelungsagent sei und der Abschlußagent

---

[52]) Kommentar z. VVG. S. 191/192.
[53]) do. S. 192/193.
[54]) do. S. 192 cf. auch VAG. ed. Katz S. 13.
[55]) Kommentar z. VVG. S. 193.
[56]) Ebenso bereits ROHG. 2 S. 303.

nur überdies noch Abschlußvollmacht habe, oder aber, ob Vermittelungsagent und Abschlußagent zwei selbstständig nebeneinander stehende Arten seien.

Die erste Ansicht wird vertreten von Staub[57]), Goldmann[58]), Jacusiel[59]), Immerwahr[60]), Düringer-Hachenburg[61]) u. a.; die zweite Ansicht sehen wir vertreten bei Makower[62]). Staub kritisiert deshalb auch a. a. O. den Wortlaut des § 84 und schreibt: „Richtiger hieße es übrigens: er soll entweder bloß vermitteln oder vermitteln und abschließen". Diese Ansicht Staubs, meint v. Schuch[63]), könne leicht zu der Meinung führen, das Gesetz wolle bestimmen, daß ein Vermittelungsagent in keinem Falle auch abschließen dürfe, während der Abschlußagent nicht mehr als solcher handle, wenn er ein Geschäft, das er nicht vermittelt habe, abschlösse.

Wenn die Vertreter der ersten Ansicht eben die Regelfälle fixieren wollen, so ist doch nicht abzusehen, weshalb nicht auch ein Agent ein Geschäft solle abschließen können, ohne es vermittelt zu haben. Das ist z. B. der Fall, wenn ein Abschlußagent neben sog. Unteragenten als Hauptagent bestellt ist. Da wird in der Regel die den Abschluß vorbereitende Tätigkeit in den Händen des Unteragenten liege, während der Hauptagent lediglich den Abschluß herbeiführt[64]). Es kommt auch nicht selten vor, daß ein und derselbe Agent von

---

[57]) S. 359.
[58]) S. 398.
[59]) S. 6.
[60]) S. 19.
[61]) S. 493.
[62]) S. 243.
[63]) S. 39.
[64]) Jacob S. 77 Anm. 2 und S. 13.

demselben Geschäftsherrn für einzelne Geschäfte Vollmacht zum Abschluß, für andere nur Vermittelungsauftrag hat,[65]) oder daß der Agent mit der Vermittelung aller Verträge, aber nur mit dem Abschluß eines Teiles derselben (bis zu einer bestimmten Risikohöhe) betraut ist.[66]) Oder es kann doch auch vorkommen, daß der Geschäftsherr selbst bisher die Vorbereitung besorgt hat.

Die Grenzen sind also völlig verwischt; die beiden Begriffe geben nur den weitesten Rahmen für alle Möglichkeiten. Wir könnten deshalb mit Albrecht und Tentler schreiben: vermitteln und/oder abschließen.[67]) Welcher Wirkungskreis dem Agenten zukommt, das wird Aufgabe unbefangener Beurteilung im Einzelfalle sein. Der Abschlußagent handelt in fremdem Namen, der Vermittelungsagent im eigenen; dadurch nähert sich die Stellung des ersteren derjenigen des Handlungsgehilfen, die Stellung des letzteren der des Handelsmäklers.[68]) Dadurch daß der Agent im Namen des Anderen abschließt, unterscheidet er sich vom Kommissionär. Vom Standpunkt des BGB. ist dieser indirekter Stellvertreter seines Auftraggebers, jener offener, direkter Stellvertreter. Außerdem kann der Agent vermitteln wie abschließen, während der Kommissionär nur abschließt.[69])

Die soeben besprochene Einteilung fand statt nach dem größeren oder geringeren Umfange der Vollmacht. Noch eine andere Einteilung ähnlicher Art unter dem Gesichtspunkte der größeren oder geringeren Selbständigkeit, ist möglich.[70]) Es ist das die Einteilung in Haupt-

[65]) Düringer-Hachenburg S. 494.
[66]) VAG. ed. Rehm S. 278; ebenso Kaufmann 1904 S. 65.
[67]) S. 11.
[68]) Makower S. 243.
[69]) Albrecht und Tentler S. 12; Immerwahr S. 44 45.
[70]) Immerwahr S. 22; Jacob S. 13.

oder Generalagent und Unter- oder Spezialagent. Hierbei ist die eine Art stets von der anderen bedingt; es kann kein Oberagent ohne wenigstens einen Unteragenten vorkommen und umgekehrt. Hierbei sind aber zwei Möglichkeiten gegeben. Es kann der Unteragent von demselben Handelshause aus angestellt werden wie der Oberagent oder auch durch diesen als Bevollmächtigten des Geschäftsherrn für dessen Handelsgewerbe.[71]) Sie sind also beide dem Geschäftshaus subordiniert und ihre Funktionen teilen sich in höhere und niedere. Oder aber der Oberagent, in diesem Falle von Immerwahr Hauptagent genannt, stellt den Unteragenten, von Immerwahr hier Afteragent genannt, selbst an, so daß derselbe in keinerlei Beziehungen zu dem vertretenen Geschäftsherrn steht.[72]) Hier liegen also zwei selbständige Agenturverhältnisse vor. Diese Einteilungen finden sich meist bei den Versicherungsgesellschaften, da dort der Geschäftsbetrieb so individuell verzweigt ist, daß es der Centrale unmöglich wird, auch die kleinsten Fäden selbst in der Hand zu halten.[73]) Da der Oberagent im zweiten Falle Geschäftsherr des anderen Agenten ist, so wird ihm dann die Aufgabe zufallen, z. B. die Ablehnungspflicht des § 85 auszuüben, oder er wird die Ermächtigungen des § 86 Abs. 1 erteilen [74]) Das ergibt sich auch ohne weiteres daraus, daß das Agenturgewerbe selbst ein Handelsgewerbe nach § 1 Abs. 2 No. 7 des HGB. ist. Jedoch ist zu beachten, daß selbst der Haupt- oder Generalagent durchaus nicht immer „Agent" sein muß;

---

[71]) Jacob S. 14.

[72]) Immerwahr S. 24 und 131; Albrecht und Tentler S. 12; Lehmann-Ring S. 194.

[73]) Immerwahr S. 22.

[74]) Albrecht und Tentler S. 12.

er kann vielmehr auch selbst ein Angestellter des Geschäftsherrn sein.[75]) So kann der Hauptbevollmächtigte für den einzelnen Bundesstaat oder die zusammengehenden Bundesstaaten sowohl[76]) wie der Hauptbevollmächtigte eines ausländischen Versicherungsunternehmens,[77]) deren Vertretungsmacht noch über § 54 des HGB. hinausgeht, im Innenverhältnis Handlungsgehilfe oder Handlungsagent sein.[78]) Koenige[79]) schreibt freilich, der Hauptbevollmächtigte mit Abschlußvollmacht wäre Handlungsagent, welchem zugleich Handlungsvollmacht in viel weiterem Umfange als nach § 54 verliehen sei.

Eine weitere Einteilung ergibt der § 87 im Gegensatz zu § 86. Danach unterscheidet man die sog. Platzagenten oder domizilierten Agenten und die sog. Fernreisenden.

Platzagent[80]) ist derjenige Agent, der an einem bestimmten „Orte" (das kann auch der Ort der Handelsniederlassung oder einer Zweigniederlassung des Geschäftsherrn sein) seine eigene feste Handelsniederlassung hat und von dieser aus tätig wird. Anderseits ist reisender Agent, früher meist Provisionsreisender genannt,[81]) derjenige, der Kunden an Orten aufsucht, an denen sich eine Handelsniederlassung des Geschäftsherrn nicht befindet und der diese Tätigkeit nicht von seiner eigenen zentralen Niederlassung aus, sondern im „Umherreisen"

---

[75]) Immerwahr S. 23.
[76]) VAG. § 115.
[77]) VAG. § 86 No. 3.
[78]) VAG. ed. Rehm S. 333; VAG. ed. Katz S. 198.
[79]) VAG. ed. Koenige S. 243.
[80]) Albrecht und Tentler S. 90; Jacob S. 14; Immerwahr S. 25; Denkschrift S. 70; Lehmann S. 229; Staub S. 368.
[81]) Immerwahr S. 25.

ausübt.[82]) Unter dem reisenden Agenten ist aber nur der Fernreisende zu verstehen. Wo sind aber die sog. Stadtreisenden einzureihen? Makower[83]) schreibt: „Unter den Begriff Platzagenten fallen auch diejenigen, die an dem Handelsplatz ihres Wohnsitzes im Umhergehen tätig sind." Stadtreisender überhaupt ist aber der, dessen Kundenkreis sich auf den Ort beschränkt, wo eine Handelsniederlassung oder Zweigniederlassung des Geschäftsherrn gelegen ist.[84]) Folglich könnten Platzagenten nur dann Stadtreisende genannt werden, wenn ihre Agentur sich am Orte ihres Geschäftsherrn befindet; so daß also die stadtreisenden Agenten nur eine Art der Platzagenten wären und dem § 86 HGB. unterständen;[85]) sie hätten also engere Befugnisse als die Fernreisenden des § 87/55, wie ja auch die Stadtreisenden überhaupt, im Gegensatz zu den Fernreisenden des § 55, engere Befugnisse haben und nur nach § 54 zu behandeln sind.

Wir glauben jedoch nicht fehlzugehen, wenn wir mit Fabian[86]) behaupten, daß es Agenten, die Stadtreisende sind, überhaupt nicht gibt. Der Ausdruck ist nur irreführend, wie das bei den ungeklärten Verhältnissen der Agenten bis in die letzte Zeit oft der Fall war.[87])

---

[82]) Denkschr. S. 70; Albrecht und Tentler S. 99; Jacob S. 14.

[83]) S. 247.

[84]) Goldmann S. 255; per argumentum e contrario aus § 55 Abs. 1.

[85]) Greif S. 71; v. Schuch S. 41/42; Düringer-Hachenburg S. 504; Albrecht und Tentler S. 90.

[86]) S. 85.

[87]) v. Schuch S. 42, mit der Ansicht Dernburgs in Anm. 3 ebenda; siehe auch Albrecht und Tentler S. 90, die, durch das Wort „Reisender" veranlaßt, behaupten, der Stadtreisende müsse an einem Orte tätig werden, der nicht mit dem Orte

Was ist nun unter Ort zu verstehen? Goldmann[88]) versteht darunter den geographisch abgegrenzten Bezirk, dessen Name in weiteren Handelskreisen gebräuchlich ist. Das dürfte zu eng sein; auch die Vor- und Nachbarorte werden wir dazu rechnen müssen. Jedoch darf das wieder nicht zu weit führen; es wird hier mit Staub[89]) die Grenze dahin zu ziehen sein, daß auch als Platzagent derjenige anzusehen ist, der in den unmittelbar benachbarten Orten tätig wird und nach kurzer Zeit, z. B. noch an demselben Tage, zurückkehrt. Es muß nur das Prinzip gewahrt werden, daß die Tätigkeit von einer festen Niederlassung aus betrieben wird.[90])

Ein Berliner Handelsbrauch besagt: „Bei Übertragung von Agenturen für Berlin und Vororte wird Potsdam als zu den Vororten Berlins gehörig nicht gerechnet.“[91])

Bisher haben wir die generellen Agentenkategorien betrachtet; wir wenden uns jetzt den speziellen Kategorien zu. Diese Einteilung ergibt sich uns aus dem Worte: „Geschäfte“ zu vermitteln oder abzuschließen. Welche Geschäfte das sind, sagt das Gesetz allerdings nicht. Sicherlich sind es Handelsgeschäfte. Das sind, nach § 343 Abs. 1 des HGB., alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören; nach Abs. 2 des § 343 sind die Grundhandelsgeschäfte des § 1 Abs. 2 HGB. auch dann Handelsgeschäfte, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte ge-

---

des Geschäftsherrn identisch ist; das widerspräche aber unserem Argument aus § 55 Abs. 1.

[88]) S. 255.

[89]) S. 248.

[90]) Staub S. 368; Makower S. 248.

[91]) Apt S. 69 No. 30.

richteten Handelsgewerbes geschlossen werden. Ferner gelten im Zweifel die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig (§ 344 Abs. 1 HGB.). Nach der Art des Gewerbebetriebes können wir sonach folgende Arten unterscheiden:

1. Die Warenagenten, die wiederum in Einkaufs- und Verkaufsagenten geschieden werden. Für Hamburg[92]) kommt noch die besondere Gruppe der Exportagenten in Betracht,
2. Die Versicherungsagenten,
3. Die Auswanderungsagenten,[93])
4. Die Transportagenten, hauptsächlich für den überseeischen Verkehr,[94])
5. Die Agenten der Realcreditinstitute, z. B. der großen Hypothekenbanken,[95])
6. Die Börsenremisiers,[96])
7. Die Inseratenagenten,
8. Die Passageagenten,[97])
9. Die Charterer-agents.

Auch die „buchhändlerischen Kommissionäre" sind Handlungsagenten, nicht Kommissionäre im Rechtssinne.[98])

---

[92]) Siehe überhaupt Albrecht und Tentler S. 11 und Immerwahr S. 26—33.

[93]) S. Gesetz vom 9. Juni 1897 § 11 ff. und den dazu gehörigen Erlaß des Reichskanzlers vom 14. März 1898. Sie haben keine Substitutionsbefugnis und können nur Platzagenten sein, cf. Ges. v. 9. Juni 1897 § 17.

[94]) Staub S. 360.

[95]) Lehmann-Ring S. 28 No. 66.

[96]) Makower S. 245; Kaufmann 1906 S. 80; Staub S. 358.

[97]) OLG. 2, S. 383; Achilles S. 290.

[98]) Albrecht und Tentler S. 13/14.

II.

Die Vollmacht des Handlungsagenten.

§ 4.

1. Begriff der Vollmacht nach BGB. und HGB.

Den Begriff der Vollmacht gibt uns § 166 Abs. 2 BGB. Danach ist Vollmacht die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht. Rechtsgeschäft im Sinne des BGB. ist aber „eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.[1]) Die Vollmacht beruht also auf dem Willen des Vertretenen.[2]) Die vollmachtbegründende Willenserklärung wird häufig gleichfalls Vollmacht, besser Bevollmächtigung, genannt.[3]) Sie ist ein einseitiges[4]) empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, dessen Inhalt die Erteilung der Vertretungsmacht ist.[5]) Sie muß dem Bevollmächtigten oder dem Dritten zugehen; sie bedarf aber keiner Annahme.[6]) Mit „Vollmacht" wird im Verkehr häufig auch die Vollmachtsurkunde bezeichnet.[7])

Wir haben es hier aber nur mit der auf der Willenserklärung beruhenden Wirkung, der Macht zur Vertretung,

---

[1]) So die Motive Bd. I S. 126, s. bei Staudinger S. 324.

[2]) Mitteis S. 182.

[3]) Mitteis S. 182; Hupka S. 2 i. d. Anm.; Staudinger S. 528 u. 530.

[4]) Mitteis S. 186; Biermann S. 109.

[5]) Fischer-Henle S. 95 schreibt, die Vollmacht wäre ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; er meint wohl „die Erteilung der Vollmacht." S. Gareis S. 86. Zitelmann S. 120. Adler S. 7.

[6]) cf. § 130 und § 167 BGB. Düringer-Hachenburg S. 351.

[7]) Staudinger S. 528.

zu tun. Diese Vollmacht ist ein rechtliches Können, nicht eine Pflicht zur Vertretung.[8]) Ob eine solche besteht, ist nicht aus der Vollmacht, sondern aus dem Innenverhältnisse zwischen Agent und Geschäftsherrn zu ersehen.

Diese Vertretung ist eine Vertretung im Willen und zwar sowohl bei der Abgabe wie bei der Entgegennahme von Willenserklärungen derart, daß sie unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirken.[9]) Das bereits im Art. 52 des ADHGB. ausgesprochene Prinzip ist in das BGB. als Abschluß der hierauf zielenden Rechtsentwicklung aufgenommen.

Der Bevollmächtigte muß im Namen des Vertretenen handeln; er muß diesen Willen erklären; das braucht jedoch nicht ausdrücklich zu geschehen; es kann sich vielmehr aus den begleitenden oder vorhergegangenen Umständen ergeben;[10]) jedoch müssen die Umstände dem Gegenkontrahenten als solche erkennbar sein. Tritt jedoch der Wille des Bevollmächtigten, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so gilt das Geschäft als für ihn selbst abgeschlossen. Er kann sich nicht darauf berufen, daß er nicht für sich, sondern für den Geschäftsherrn habe abschließen wollen. Die Anfechtung wegen Irrtum nach § 119 BGB. ist hierbei also ausgeschlossen.[11])

Eine besondere Unterart der Vollmacht überhaupt ist die Handlungsvollmacht. Eine Handlungsvollmacht liegt vor, wenn jemand einen Anderen ohne Erteilung

---

[8]) Hupka S. 2; Biermann S. 109.

[9]) § 164 Abs. 1 u. 3 BGB.

[10]) § 164 Abs. 1 Satz 2; OLG. 5, S. 46.

[11]) So Staudinger S. 520; Achilles S. 83. Anderer Ansicht: Manigk S. 169 mit Anm. 327.

der Procura zum Betriebe eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt. (§ 54 Abs. 1 erste Satzhälfte HGB.). Für die Handlungsagenten — reisende wie Platzagenten — kommt von diesen drei Arten nicht die erste in Betracht;[12]) vielmehr ist seine Vollmacht eine Spezialhandlungsvollmacht, nämlich die Vollmacht zur Vornahme einer bestimmten Art von Handelsgeschäften, z. B. zum Abschluß von Verkäufen, zur Entgegennahme von Zahlungen usw.[13])

Lehmann glaubt jedoch jetzt,[14]) aus dem Gesetz keinen Anhalt dafür finden zu können, daß ein Handlungsagent Handlungsvollmacht haben könne. Er argumentiert hier so: „Allein gegen diese Annahme spricht, daß § 55, der von „Handlungsbevollmächtigten," die als Handlungsreisende an auswärtigen Orten auftreten, handelt, in § 87 zur entsprechenden Anwendung gelangt, was unnötig wäre, wenn der Agent „Handlungsbevollmächtigter" wäre. Das Wort „Handlungsvollmacht" wird beim Agenten auch niemals gebraucht. Hieraus ist zu entnehmen, daß Handlungsvollmacht nur da vorliegt, wo jemand, der innerhalb des Handelsgewerbes eines Anderen tätig ist, für einen gewissen Kreis von Geschäften Vollmacht erhalten hat." Trotz der Denkschrift, die einmal[15]) die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Handlungsbevollmächtigte auf den Agenten, sofern er zum festen Abschlusse der betreffen-

[12]) RG. in JW. 1902, 424, cf. JDR. 1905 2. Bd. S. 68.
[13]) Lehmann-Ring S. 142 No. 10.
[14]) S. 222 seines Lehrbuchs.
[15]) S. 69.

den Geschäfte ermächtigt ist, statuiert, zum anderen[16]) ausdrücklich hervorhebt, daß es nicht mehr wie früher Bedingung zur Erteilung der Handlungsvollmacht wäre, daß jemand innerhalb des Handelsgewerbes eines Anderen tätig sein müsse, trotz der Denkschrift, meint Lehmann, könne § 54 HGB. auf den Handlungsagenten nicht unmittelbar anwendbar sein.[17])

Dem ist entgegenzuhalten: Der § 55 kommt nicht zur „entsprechenden" Anwendung, sondern kommt „zur Anwendung," nämlich aus dem einfachen Grunde, der seine Einführung veranlaßte, daß nicht der dritte Kontrahent Ermittelungen anstellen müsse, ob der ihn besuchende Vertreter Handlungsagent oder Handlungsgehilfe wäre.[18]) Ferner ist der Agent als solcher — also sowohl der Platz- wie der reisende Agent — aber auch nicht Handlungsbevollmächtigter, sondern nur, wenn er Abschlußagent ist. Ferner wird diese Vollmacht beim abschlußberechtigten Platzagenten gegenüber der gewöhnlichen Handlungsvollmacht noch durch § 86 beschränkt.

§ 5.

2. Begründung der Vollmacht.

a) Die Person des Vollmachtgebers.

Vollmacht kann nach BGB. jeder erteilen, der ein Rechtsgeschäft vornehmen kann. Rechtsgeschäfte kann unbeschränkt vornehmen, wer die volle Geschäftsfähigkeit besitzt, wer also das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat. Ist der Vollmachtgeber nicht voll geschäftsfähig, ist er z. B. geschäftsunfähig, so handelt für

---

[16]) S. 50, cf. Dochnahl S. 139.

[17]) S. 222 Anm. 2.

[18]) Ebenso Arch. f. BR. Bd. 32 S. 459 und Denkschr. S. 70.

ihn sein gesetzlicher Vertreter. Derselbe bedarf zur Erteilung der Vollmacht an einen Handlungsagenten — wenn nämlich der Geschäftsunfähige Kaufmann ist — nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, denn die Erteilung dieser Vollmacht gehört nicht zu den Rechtshandlungen, zu deren Vornahme der gesetzliche Vertreter diese Genehmigung einzuholen hat.[19]) Wollte jedoch der gesetzliche Vertreter einem Handlungsagenten die in § 54 Abs. 2 erwähnten Vollmachten erteilen, so würde er mehr Befugnisse geben, als ihm selbst gegeben sind; er müßte vielmehr hierfür die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen; denn das BGB. verlangt die Genehmigung zur Verfügung (Veräußerung und Belastung s. § 54 Abs. 2) über Grundstücke,[20]) zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel,[21]) zur Aufnahme von Darlehen;[22]) zu den beiden letzteren Vollmachten brauchte er unter Umständen keiner besonderen Genehmigung, nämlich dann nicht, wenn ihm eine allgemeine Ermächtigung erteilt ist, insbesondere wenn diese zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts erforderlich ist.[23])

Ist der Kaufmann beschränkt geschäftsfähig, also minderjährig, so kann er ein einseitiges Rechtsgeschäft (und das ist ja, wie wir oben sahen, die Bevollmächtigung) vornehmen, er kann also Vollmacht erteilen; er bedarf jedoch dazu der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.[24]) Jedoch ist diese nicht erforderlich, wenn

[19]) Goldmann S. 242; BGB. § 1822 Nr. 11 mit Anm. 19 bei Achilles.

[20]) BGB. § 1821 Nr. 1.

[21]) BGB. § 1822 Nr. 9.

[22]) BGB. § 1822 Nr. 8.

[23]) BGB. § 1825 Abs. 1 mit Abs. 2.

[24]) BGB. § 111.

dieser gesetzliche Vertreter den Minderjährigen mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt hat, da dieser dann unbeschränkt geschäftsfähig ist für solche Rechtsgeschäfte, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt.[25]) Ausgenommen sind auch hier Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.[26])

Da der Kaufmann, der die Vollmacht erteilt, durchaus nicht eine einzelne physische Person zu sein braucht, vielmehr auch mehrere physische Personen gemeinsam oder eine juristische Person Kaufmann sein können, so kann der jedesmalige gesetzliche Vertreter die Vollmacht erteilen. Das wäre also, vorausgesetzt, daß der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, bei der offenen Handelsgesellschaft jeder Gesellschafter,[27]) bei der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien jeder persönlich haftende Gesellschafter,[28]) nicht dagegen die Kommanditisten,[29]) bei der Aktiengesellschaft,[30]) den Genossenschaften[31]) und Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit[32]) der Vorstand, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung[33]) der Geschäftsführer.

Dem Handlungsagenten kann aber auch der gewillkürte Vertreter Vollmacht erteilen. Das wäre also ein-

---

[25]) BGB. § 112 Satz 1.
[26]) BGB. § 112 Satz 2; siehe z. B. §§ 1821 und 1822 BGB.
[27]) HGB. § 125 Abs. 1.
[28]) HGB. § 161 Abs. 2 mit § 125 Abs. 1 und 320 Abs. 2.
[29]) HGB. § 170.
[30]) HGB. § 231.
[31]) GenGes. § 24.
[32]) VAG. § 34 mit § 231 HGB.
[33]) LimitGG. § 35 Abs. 1.

mal der Prokurist, da dieser zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, ermächtigt ist.[34]) Auch bei ihm gilt, wie bei dem oben erwähnten gesetzlichen Vertreter, die Einschränkung, daß er zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken einem Handlungsagenten Vollmacht nur erteilen kann, wenn er selbst diese Befugnis hat.[35])

Anderseits kann auch ein Handlungsbevollmächtigter einem Handlungsagenten Vollmacht erteilen, sobald der Betrieb seines Handelsgewerbes oder die Vornahme seiner Art Geschäfte die Erteilung einer Vollmacht gewöhnlich mit sich bringt.[36]) Hierbei kann auch der bereits oben[37]) erwähnte Fall eintreten, daß der Handlungsbevollmächtigte selbst Agent ist. Der Handlungsbevollmächtigte darf die ihm erteilte Vollmacht im ganzen jedoch nicht ohne Zustimmung des Geschäftsinhabers auf einen Anderen übertragen.[38])

Nach einem Königsberger Handelsgebrauch ist jeder Abschlußagent berechtigt, die ihm von seiner Auftraggeberin erteilte Vollmacht zum Abschluß eines Handelsgeschäfts seinerseits auf einen anderen auswärtigen Agenten zu übertragen, wenn der Abschluß unter denselben Bedingungen erfolgt, und zwar ohne daß er hierzu von seiner Auftraggeberin besonders ermächtigt war.[39]) Der Hauptbevollmächtigte im Versicherungswesen kann

---

[34]) HGB § 49 Abs. 1.

[35]) HGB. § 49 Abs. 2.

[36]) HGB. § 54 Abs. 1; s. Lehmann S. 222 Anm. 3.

[37]) S Text zwischen Anm. 70—79 im Abschn. I.

[38]) HGB. § 58; Düringer-Hachenburg S. 380 und 386; Immerwahr S. 60.

[39]) Gutachten vom 19. Dez. 1894, bei Kahane Nr. 13.

Unteragenten und Inspektoren bestellen trotz § 58; er bedarf also keiner Einwilligung dazu.[40])

b) Die Person des Vollmachtnehmers.

Bevollmächtigter kann nach bürgerlichem Recht jeder Willensfähige sein. Willensfähig ist aber jeder Mensch, außer dem Geschäftsunfähigen.[41]) Es genügt also bereits beschränkte Geschäftsfähigkeit. Der Bevollmächtigte muß also über sieben Jahre alt sein,[42]) er kann wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt sein.[43])

Volle Geschäftsfähigkeit ist deshalb nicht nötig, weil die Wirkungen der von oder gegenüber dem Agenten vorgenommenen Willenserklärungen nicht in seiner Person, sondern unmittelbar und allein in der des Geschäftsherrn eintreten sollen.[44]) Da der Minderjährige gar nicht Geschäftspartei ist. bedarf er auch nicht der Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters bei Rechtsgeschäften, die er auf Grund seiner Vollmacht vornimmt.

Auf dem ersten Berliner Kongreß der Handlungsagenten wurden Vorschriften für das Alter des Agenten (von einer Seite) verlangt; man schlug das fünfundzwanzigste Lebensjahr vor.[45])

c) Die Art und Form der Vollmachtserteilung.

Die Bevollmächtigung bedarf keiner Form, auch nicht in den Fällen, in denen für das Rechtsgeschäft, auf

[40]) VAG. ed. Koenige S. 245.
[41]) BGB. § 105.
[42]) BGB. § 106.
[43]) BGB. § 114.
[44]) BGB. § 164 Abs. 1 und 3; Düringer-Hachenburg S. 344.
[45]) Albrecht u. Tentler S. 61.

welches sich die Vollmacht bezieht, eine Form vorgeschrieben ist.[46]) Wo dieselbe natürlich besonders vorgeschrieben ist, wie z. B. die öffentlich beglaubigte Form in den Fällen des § 12 Abs. 2 HGB. für eine Vollmacht zur Anmeldung zum Handelsregister oder bei der Vollmacht zur Stellung eines Eintragungsantrags im Grundbuch (§§ 29/30 GBO.), ist dieselbe jedoch von dem Bevollmächtigten nachzuweisen.[47])

Ebensowenig wie eine Form ist die Wahl bestimmter Worte vorgeschrieben. Die Bevollmächtigung kann ausdrücklich (wie durch konkludente Handlungen) erfolgen und zwar auf die mannigfaltigste Art:

1. Durch Erklärung[48]) gegenüber dem Handlungsagenten; dieselbe kann schriftlich in einer Vollmachtsurkunde, telegraphisch, telephonisch oder mündlich, bei Eingehung des Agenturvertrags oder später erfolgen.

2. Durch Erklärung[48]) gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

Der Vollmachtserteilung stellt das Gesetz zum Schutze des Dritten gleich:[49])

3. die besondere Mitteilung an einen Dritten, z. B. durch Avisierung des Erscheinens des Vertreters,[50]) und

4. die öffentliche Bekanntmachung der erfolgten Bevollmächtigung des Handlungsagenten, z. B. durch Zeitungen oder ähnliche der allgemeinen Verbreitung dienende Einrichtungen.[51]) Die Fälle 3 und 4 sind der-

---

[46]) BGB. § 167 Abs. 2.

[47]) Düringer-Hachenburg S. 351, Staub S. 244.

[48]) BGB. § 167 Abs. 1, Albrecht u. Tentler S. 61.

[49]) Düringer-Hachenburg S. 354; Staudinger S. 532; Biermann S. 109; Hupka S 108.

[50]) Düringer-Hachenburg S. 355; Fabian S. 12.

[51]) Seuffert, Arch. 61, 305.

art, daß der Handlungsagent dann im Falle 3 dem Dritten, im Falle 4 jedem Dritten gegenüber Vertretungsmacht hat. Es wird in diesen beiden Fällen von einer bereits erteilten Vollmacht Kenntnis gegeben und der Vertreter ist dann allein auf Grund dieser Kundgebung zur Vertretung befugt. Damit wird es dann gleichgültig, ob es richtig ist, daß dem Vertreter bereits Vollmacht erteilt wurde oder die etwa erteilte Vollmacht gültig ist oder ob sie in engerem Umfange erteilt wurde und ob das der Kundgebung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis besteht.[52]) Natürlich soll damit nur der gutgläubige Dritte geschützt werden.[53])

Der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber gegenüber dem Dritten steht gleich

5. die Aushändigung einer Vollmachtsurkunde an den Handlungsagenten und Vorlegung derselben durch den Vertreter bei dem Dritten.[54])

Trotzdem keine bestimmte Form für die Vollmacht vorgeschrieben ist, übt doch einen indirekten Zwang zur schriftlichen Vollmachtserteilung der § 174 BGB. aus: „Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.“ Der Paragraph gibt dem Dritten ein Ablehnungs-

---

[52]) Düringer-Hachenburg S. 354.
[53]) Arch. f. BR. 28, S. 42.
[54]) BGB § 172; Biermann S 110; Manigk S. 705.

recht.[55]) Es wird für unseren Fall praktisch gegenüber Kündigungen oder Rücktrittserklärungen des § 45 VVG. und gegenüber Offerten, die der Handlungsagent — aber nur der Abschlußagent — vornimmt. Es müssen rechtlich erhebliche Willenserklärungen sein, sonst kann § 174 höchstens entsprechend zur Anwendung kommen.[56]) Das gilt insbesondere für die Mängelanzeige, wenn dieselbe nicht als rechtsgeschäftliche Willenserklärung aufgefaßt wird.[57])

Eine stillschweigende Bevollmächtigung wird man in Ermangelung besonderer Umstände immer annehmen können, wenn der Handlungsagent sich einem Dritten gegenüber als Bevollmächtigter geriert und der Geschäftsherr die fortgesetzte Vollmachtsüberschreitung in einer Weise geschehen läßt, die im redlichen Rechtsverkehr nur als Bevollmächtigung aufgefaßt werden kann.[58])

3. Umfang der Vollmacht im Allgemeinen.

§ 6.

a) Feststellung des Umfangs.

Die Worte der Denkschrift:[59]) „Auch weiterhin soll der Umfang der tatsächlich vom Geschäftsherrn dem Agenten erteilten Ermächtigung entscheiden" fassen Dü-

---

[55]) Düringer-Hachenburg S. 351; s. Albrecht u. Tentler S. 61 Anm. 4. Der Vertragsantrag ist zwar kein einseitiges Rechtsgeschäft. Die gleiche Rechtslage rechtfertigt aber eine entsprechende Anwendung auf diesen Fall.

[56]) Düringer-Hachenburg S. 352.

[57]) Düringer-Hachenburg S. 347.

[58]) RG. 1 S. 8; cf. auch 1 11 § 5 D 14,3; ROHG. 9, S. 104; 10 S. 141; Staub S. 242; Biermann S 111; Rehbein S. 262, Düringer-Hachenburg S. 352; LZ. 1908, S. 297; Holdheim; MonSchr. 1908 S. 103.

[59]) S. 69.

ringer-Hachenburg[60]) in die Worte: „Ob ein Agent reiner Vermittelungsagent oder ob er zugleich Abschlußagent ist und in welchem Umfange seine Vollmacht zu Abschlüssen besteht, ob vorbehaltlich der Genehmigung oder ohne solchen Vorbehalt, ob für alle Arten von Geschäften oder nur für gewisse, — ist reine Tatfrage." Das Gesetz stellt also in dieser Beziehung keine Vermutung auf. Das konnte es auch nicht bei der großen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verhältnisse.[61]) Das VVG., das nur für eine Klasse von Agenten, nämlich die Versicherungsagenten, die Vertretungsmacht zu regeln hatte, konnte deren Befugnisse fester umgrenzen. Den Vermittelungsagenten ist kraft Gesetzes für die in § 43 VVG. aufgezählten Punkte eine Vollmacht verliehen; eine Vermutung für eine weitere Vollmacht soll dadurch ausgeschlossen werden. Ebenso wird den Vermittelungsagenten überhaupt durch die §§ 86/87 des HGB. eine gesetzliche Vollmacht erteilt. Die Abschlußagenten sind schon auf Grund der Abschlußvollmacht Bevollmächtigte; für sie enthalten die §§ 86/87 HGB. und § 45 VVG. nur eine Bestimmung des Umfangs ihrer Vollmacht, die sich im übrigen nach der Regel des § 54 HGB. richtet.[62])

Ehe wir jedoch auf diese gesetzliche Vermutung eines Umfanges der Vollmacht eingehen, wollen wir eine Prüfung der konkreten Sachlage vornehmen.

Die Erklärung über den Umfang der Vollmacht kann genau wie die Erteilung der Vollmacht ausdrücklich — schriftlich wie mündlich — oder stillschweigend erfolgen.

Der Wille des Geschäftsherrn ist dabei nach den all-

---

[60]) S. 494.

[61]) RG. in J. W. 1900 S. 804[5].

[62]) Düringer-Hachenburg S. 502; OLG. 14 S. 348; Kommentar z. VVG. S. 202.

gemeinen Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen zu erforschen.[63]) Gehen wir von dem vorhandenen schriftlichen Material aus. Da ist vor allem die Vollmachtsurkunde — mag dieselbe sich in der Hand des Bevollmächtigten oder des Dritten befinden. Ihr Inhalt ist natürlich auch nur von Wert, wenn die Urkunde detaillierte Bestimmungen über den Umfang enthält.[64]) Das wird jedoch praktisch zu den Seltenheiten gehören. Einen weiteren Aufschluß kann vielleicht auch der Agenturvertrag oder die dem Agenten erteilte Instruktion oder Geschäftszirkulare u. dergl. geben.[65]) Jedoch ist eine geheime Instruktion z. B., da sie ja nur intern ist, nicht für den Dritten bestimmt und deshalb wohl auch nicht ohne weiteres der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Dritten und dem Agenten zu Grunde zu legen.[66]) Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich bei der Frage, wie eventuell solche Urkunden zu interpretieren sind. Der Agent wird doch wohl kaum allgemein als der geeignete Interpret seiner eigenen Urkunde angesehen werden können.

Einige Anhaltspunkte für eine Auslegung lassen sich jedoch finden. So sind überhaupt undeutliche Ausdrücke gegen den Geschäftsherrn zu interpretieren,[67]) und es ist prinzipiell streng zu interpretieren, da eine willkürlich ausdehnende Auslegung den Geschäftsherrn schwer schädigen könnte.[68]) Eine Extensivinterpretation ist also nicht zulässig. Ein Verkaufsagent ist nicht

[63]) Mitteis S. 189.
[64]) Albrecht u. Tentler S. 64.
[65]) ROHG. 22 S. 373; Bolze 11 Nr. 210.
[66]) ROHG. 9 S. 377; RG. 32 S. 119: Rehbein S. 267.
[67]) Mitteis S. 189; Hupka S. 178.
[68]) Mitteis S. 190.

auch als zum Einkauf berechtigt zu erachten und umgekehrt.[69]) Wer ausdrücklich Vollmacht zu Verkauf gegen Bar hat, darf keine Kreditgeschäfte abschließen.

Was durch den Wortlaut der Vollmacht gedeckt ist, muß natürlich der Geschäftsherr gegen sich gelten lassen. Für die Bedeutung gebrauchter Worte ist der Ort maßgebend, wo Vollmacht erteilt worden ist.[70])

Schweigt aber die Urkunde über einen praktisch werdenden Punkt oder liegt nur eine mündliche oder stillschweigende Bevollmächtigung vor, so müssen wir zu allgemeinen Prinzipien greifen. Das BGB. enthält solche nicht, wir glauben jedoch der Ansicht Cosacks[71]) zustimmen zu müssen, wenn wir die „vom Handelsgesetzbuch in großer Breite vorgetragene Regel", [„daß jede Handlungsvollmacht sich nicht bloß auf die ausdrücklich darin bezeichneten Geschäfte, sondern zugleich auf alle anderen Rechtshandlungen bezieht, welche die Ausführung jener Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt, (§ 54 Abs. 1 HGB.) und daß Dritte eine dieser Regel widerstreitende, also ungewöhnliche Beschränkung der Vollmacht nur gegen sich gelten zu lassen brauchen, wenn sie ihnen bekannt war oder hätte bekannt sein müssen (§ 54 Abs. 3 HGB.),"] auch auf die bürgerliche Vollmacht für anwendbar halten. Wir erwähnen das hier nur, weil Lehmann,[72]) der § 54, trotz der Denkschrift, nicht auf die Handlungsagenten für anwendbar

---

[69]) Dig. 14,3 1 5 § 12.

[70]) Seuffert, Arch. 38 Nr. 48; Rehbein S. 260; Hupka S. 178.

[71]) Cosack S. 104.

[72]) S. 233. Die Folge der Nichtanwendung des § 54 ist, daß § 58 dann auch nicht einschlägt; so daß also der Agent unter Umständen zur Übertragung der Vollmacht befugt ist. Ebenda Anm. 3.

erklärt, einen gleichen Maßstab natürlich für brauchbar hält. Wir glauben ferner mit Albrecht und Tentler[73]) den § 54 HGB. (oder einen ähnlichen Maßstab), der zwar direkt nur auf den Abschlußagenten und seine Vollmacht Anwendung findet, auf die Vollmacht des Agenten im übrigen analog zulassen zu können.

Die Vollmacht erstreckt sich nach § 54 auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes[74]) oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Was das im Verkehr gewöhnliche ist, ist Tatfrage; es entscheiden hier also immer die konkreten Verhältnisse. Gewisse Anhaltspunkte werden bieten: das Recht und die Handelsgebräuche des Ortes des Agenturbetriebs oder die Natur von Handelsgewerben derselben Gattung, die Bedürfnisse des Verkehrs oder begleitende Nebenumstände des Einzelfalls[75]) oder schließlich auch die öfter vom Geschäftsherrn für gleiche Geschäfte demselben Agenten erteilte Genehmigung.[76])

Was nun das Recht am Orte des Agenturbetriebs betrifft, so sagt das RG.[77]): „Ein Kaufmann, der einen Agenten für einen bestimmten örtlichen Bezirk des Auslandes einsetzt, unterwirft sich damit auch den Rechtssätzen, die für diese Art der Bevollmächtigung an dem auswärtigen Platz, wo der Agent seine Tätigkeit entfalten soll, gelten." Umgekehrt unterliegt die Vertretungsmacht

---

[73]) S. 64.

[74]) Also hier: des Agenturgewerbes.

[75]) RG. bei Bolze 18 No. 442 Jedoch ist bei allen Schlüssen auf den Umfang aus begleitenden Umständen stets Vorsicht zu üben. ROHG. 9 S. 377; 18 S. 287.

[76]) ROHG. 10 S. 142, Mitteis S. 190, Albrecht u. Tentler S. 64.

[77]) RG. 38 S. 196; Immerwahr S. 56.

des inländischen Agenten eines außerdeutschen Geschäftsherrn unseren Gesetzen.[78]) Dabei ist es unerheblich, ob die Verhandlungen direkt zwischen dem Geschäftsherrn und dem dritten Kontrahenten durch Korrespondenz geführt worden sind, sofern nur der Abschluß selbst durch den Agenten an dem betreffenden Orte bewirkt ist.[79])

Was das „Gewöhnliche" ist, wird sich auch durch geeignete Sachverständigenvernehmung ermitteln lassen.[80]) Die Bedenklichkeit eines Geschäftes wird gegen die Annahme der Vollmacht sprechen;[81]) die außergewöhnliche Größe des Geschäfts wird dasselbe als außerhalb der Grenzen der Vollmacht liegend erscheinen lassen.[82])

Aus der Titulatur, wie z. B. Vertreter, Repräsentant, Generalagent, Generalvertreter, läßt sich weder auf die Erteilung einer Vollmacht, noch gar auf den Umfang derselben ein Schluß ziehen.[83])

Das Gesetz selbst gibt uns einige Stützen, wenn es im § 86, § 87/55 und § 54 Abs. 2 des HGB. und §§ 43, 45, 46 VVG. eine Reihe praktisch wichtiger Beziehungen positiv und negativ bestimmt. Davon werden wir unten noch des Näheren zu sprechen haben.[84])

---

[78]) RG. 51 S. 149; Albrecht und Tentler S. 80.

[79]) RG. 18 S. 25; Immerwahr S. 57.

[80]) Gareis S. 107; Düringer-Hachenburg S. 381.

[81]) ROHG. 1 S. 252; Albrecht und Tentler S. 64.

[82]) RG. 52 S. 89; Düringer-Hachenburg S. 381; Staub S. 245.

[83]) Immerwahr S. 55; Albrecht und Tentler S. 63.

[84]) S. unten §§ 7—13.

§ 7.

b) Beschränkungen des Umfangs.

Das Gesetz stellt einmal Vermutungen dafür auf, daß gewisse Geschäfte nicht von der Handlungsvollmacht umfaßt werden, zum andern kann der Umfang der Vollmacht durch Anordnung des Geschäftsherrn beschränkt werden.

1. Der Handlungsagent, also selbst der Abschlußagent, darf weder Grundstücke veräußern oder belasten, noch Wechselverbindlichkeiten eingehen, noch Darlehen aufnehmen, noch Prozesse führen. (§ 54 Abs. 2 HGB.) Er ist jedoch auch dazu befugt, wenn ihm eine „besondere" Ermächtiguug dafür erteilt ist. Das kann also, trotz der Bedeutung der Befugnisse, auch stillschweigend geschehen.[85]) Der Dritte hätte aber in Streitfällen zu beweisen, daß dem Handlungsagenten diese Befugnis besonders erteilt ist.

Eine Ausnahme vom § 54 Abs. 2 macht der Reichshauptbevollmächtigte im Versicherungswesen. Dessen Befugnisse gehen noch weit über den § 54 hinaus, er kann Darlehen und Hypotheken aufnehmen, sogar in seinem Bezirk belegene Grundstücke namens seiner Anstalt veräußern und, soweit nicht § 54 entgegensteht, auch erwerben.[86])

Eine gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht enthält ferner der § 46 des VVG. Derselbe lautet: „Ist der Versicherungsagent ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt, so beschränkt sich seine Vertretungsmacht auf Geschäfte und Rechtshandlungen, welche sich auf Versicherungsverträge über die in dem Bezirk

---

[85]) Goldmann S. 252.

[86]) VAG. ed. Koenige S. 245.

befindlichen Sachen oder mit den im Bezirke gewöhnlich sich aufhaltenden Personen beziehen.“ Jedoch läßt davon wieder der Abs. 2 des § 46 eine Ausnahme zu: „In Ansehung der von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Verträge bleibt der Agent ohne Rücksicht auf diese Beschränkung zur Vornahme von Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt.“

Eine weitere gesetzliche Einschränkung der Vollmacht macht § 181 BGB. Danach kann ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen. Das Gesetz macht jedoch davon zwei Ausnahmen: 1. wenn es dem Bevollmächtigten von dem Vollmachtgeber oder nach dem zu Grunde liegenden Vertragsverhältnis gestattet ist. Solche Gestattung kann auch stillschweigend erfolgen.[87]) 2. Wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Auch die Aufrechnung ist ein reines Erfüllungsgeschäft.[88])

2. Das Gesetz gibt eine allgemeine Bestimmung dahin:[89]) „Sonstige Beschränkungen der Handlungsvollmacht braucht ein Dritter nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte.“ Das gilt auch wieder für Abschlußagenten direkt, im übrigen für die Vollmacht des Agenten zu sonstigen Handlungen analog.[90]) Der Geschäftsherr kann also den gesetzlich vermuteten Umfang einschränken.

Das kann dadurch geschehen, daß er dem Agenten,

---

[87]) Staub S. 254; Hupka S. 340; Albrecht und Tentler S. 65.

[88]) Hupka S. 339; Düringer-Hachenburg S. 343. Natürlich kann der Geschäftsherr auch diese Befugnis ausschließen.

[89]) HGB. § 54 Abs. 3.

[90]) Albrecht und Tentler S. 65.

der nach außen hin Abschlußvollmacht schlechthin hat, interne Instruktionen erteilt, indem er ihm nur gestattet, zu limitierten Preisen zu verkaufen, oder indem er ihm einen Termin bestimmt, bis zu dem die Waren zu liefern sind und dergl.[91]) Folgt der Agent diesen Instruktionen nicht, so kann der Geschäftsherr aus diesem Grunde das Geschäft dem Dritten gegenüber nicht anfechten; denn es berührt nur die innere Seite, nämlich das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Agenten.[92]) Derartige Beschränkungen muß also der Geschäftsherr nach außen hin kenntlich machen, mag er dies nun auf dieselbe Weise wie die Bevollmächtigung „in die äußere Erscheinung[93])" treten lassen, durch Briefe oder Zirkulare, oder indem er den Ausschluß der Befugnis zum Inkasso z. B. auf die Faktura drucken läßt.[94])

Das Gesetz spricht hier (im § 54 Abs. 3) von einem Kennen oder kennen müssen. Was versteht es aber unter „Kennenmüssen"? „Kennenmüssen" stellt das BGB. im § 122 Abs. 2 dem Nichtkennen infolge von Fahrlässigkeit gleich. Nach § 276 BGB. handelt aber fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Diese im Verkehr erforderliche Sorgfalt ist, wenn das Geschäft für den Dritten ein Handelsgeschäft ist, nach § 347 HGB. die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Ist der Dritte, wie es bei der Versicherung wohl meist der Fall ist, kein Kaufmann, so kann das „Kennenmüssen", als zu streng, keine Anwendung finden. Der dem Reichstag vorgelegte Ent-

---

[91]) ROHG. 23 S. 348.
[92]) RG. 1 S. 9; 30 S. 30; Rehbein S. 267.
[93]) RG. 50 S. 76.
[94]) Recht 1902 S. 185.

wurf eines VVG. hatte allerdings noch diesen Maßstab.[95]) In der Reichstagskommission wählte man jedoch aus den drei Gruppen der vom Gesetz an die subjektive Sorgfalt des zu schützenden Dritten gestellten gesetzlichen Anforderungen die mittlere aus. Die gesetzlichen Anforderungen stufen sich folgendermaßen ab: Die geringste Anforderung stellt § 892 BGB.: Jeder ist gutgläubig, der die Unrichtigkeit der grundbuchmäßigen Rechtslage nicht gekannt hat. Die Einwirkung einer Fahrlässigkeit bei der Enstehung der Unkenntnis wird garnicht berücksichtigt. Strengere Anforderungen stellt § 932 Abs. 2 BGB.: Bei Erwerb des Eigentums von beweglichen Sachen ist der gutgläubig, der das mangelnde Eigentum weder kannte, noch in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Die strengste Anforderung enthält § 54 Abs. 3 HGB.

Die jetzige Fassung des VVG. lautet nun:[96]) „Eine Beschränkung der dem Versicherungsagenten nach den Vorschriften der §§ 43—46 zustehenden Vertretungsmacht braucht ein Dritter nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er die Beschränkung bei der Vornahme des Geschäfts oder der Rechtshandlung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Auf eine abweichende Vereinbarung kann sich der Versicherer nicht berufen."

Es sollen also keine allzu strengen Anforderungen an den Versicherungsnehmer gestellt werden. Unter „grober Fahrlässigkeit" ist etwa zu verstehen „die Nichtbeachtung desjenigen, was jedem einleuchten muß."[97])

---

[95]) Kommentar z. VVG. S. 206 in der „Begründung" und S. 206/7 in den Anmerkungen.

[96]) VVG. § 47.

[97]) Kommentar zu VVG. S. 207 nach Dernburg.

Im Gegensatz zu der gesetzlichen Beschränkung muß bei den gewillkürten Beschränkungen der Geschäftsherr einmal beweisen, daß die Einschränkung besteht, und ferner, daß der Dritte sie kannte oder kennen mußte resp. grobfahrlässig nicht kannte. Der Dritte mußte sie jedenfalls dann kennen oder kannte sie grobfahrlässig nicht, wenn der Geschäftsherr sie gehörig bekannt gemacht hat. Das Bekanntgeben kann geschehen durch öffentliche Ankündigung, deutlichen Vordruck auf allen vom Agenten zu verwendenden Formularen, Anschlag in dessen Geschäftszimmer an augenfälliger Stelle usw.[98]) Was nun „gehörige" Bekanntmachung ist, ist Tatfrage und nach den konkreten Umständen zu beurteilen. Ist der Dritte Kaufmann, so wird die „übliche" Bekanntmachung ein beachtenswertes Moment bei Prüfung der Tatfrage, ob das Nichtkennen auf Fahrlässigkeit beruhe, sein.[99]) Grobe Fahrlässigkeit ist es z. B., wenn der Versicherungsnehmer die Beschränkung, die in den Versicherungsbedingungen Ausdruck gefunden hat, nicht beachtet. Die im Einzelfall „entschuldbare" Nichtkenntnis einer allgemein bekannt gemachten Tatsache wird allerdings der Dritte beweisen müssen.[100]) Ist eine Bekanntmachung oder direkte Mitteilung jedoch nicht erfolgt, dann liegt die Beweislast für den Geschäftsherrn schwieriger. Trotz der dem Dritten vom Gesetzgeber gewährten Erleichterungen ist wohl von diesem, wenn er Verdacht gegen den Umfang der Agentenvollmacht

---

[98]) VVG. ed. Schneider S. 215.

[99]) Goldmann S 253; Makower S. 183; Albrecht und Tentler S. 66; anders Staub S. 246.

[100]) Albrecht und Tentler S. 66.

hat, eine Erkundigung einzuziehen. Ihm eine „Erkundigungspflicht“ aufzuerlegen, geht wohl nicht an.[101])

4. Umfang der Vollmacht im Besonderen.

Wir scheiden die Vollmacht des Agenten in zwei große Gruppen:[102]) in die Vollmachten vor und diejenigen nach Zustandekommen des Geschäfts, oder mit anderen Worten: in die Vollmachten zwecks Zustandebringens eines Geschäfts und die Vollmachten bei Erfüllung resp. Änderung oder Rückgängigmachung des Geschäfts. Die Vollmachten der ersten Gruppe sind: die Vollmacht für Offerten und die Abschlußvollmacht.

a) Die Vollmachten zwecks Zustandebringens eines Geschäfts.

§ 8.

α) Die Vollmacht für Offerten.

Das HGB. erwähnt diese spezielle Vollmacht nicht.[103]) Albrecht und Tentler wollen allerdings aus den Worten des § 86 Abs. 2 und des § 87/55 Abs. 3: „andere Erklärungen solcher Art“ auch die Befugnis zur „Entgegennahme des Vertragsantrags, der Ablehnung und der Annahme desselben“ herauslesen.[104]) Wir halten das aus rein technischen Gründen nicht für möglich und nötig.[105]) Der § 86 Abs. 2 und § 87/55 Abs. 3, wie auch § 86

---

[101]) Mitteis S. 195; Hupka S. 230

[102]) Nach Dochnahl S. 59.

[103]) Anders das VVG. § 43 Nr. 1; siehe unten den Text zu Anm. 136.

[104]) Albrecht und Tentler S. 97.

[105]) Ebenso Düringer und Hachenburg S. 503 Anm. 5; Lehmann S. 233 Anm. 7.

Abs. 1 und § 87/55 Abs. 2 sprechen nur von Vollmachten zu solchen Handlungen, die nach dem eigentlichen Geschäftsabschluß vorgenommen werden.[106]) Auch die auf S. 97/98 bei Albrecht und Tentler unter b – q erwähnten Fälle sind derart.[107])

Die Vollmacht für Offerten — wie wir sehen werden nur zur Entgegennahme derselben — liegt vielmehr in dem Worte und Begriffe „Vermittelungsagent".[108]) Vermitteln heißt, zwischen dem Kunden und dem Geschäftsherrn hin und her pendeln; jedoch macht das der Agent nicht wie der Handelsmäkler; denn dieser kann beiden Parteien dienen, während der Agent ausschließlich die Interessen seines Geschäftshauses wahrzunehmen hat. Er stellt die Verbindung her zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn. Das kann er jederzeit, auch noch nach dem Abschluß. Lehmann schreibt:[109]) „Bei den nur vorbereitenden (vermittelnden) Agenten wird der Schwerpunkt der Tätigkeit des Agenten nach außen in der passiven Entgegennahme von Offerten und gewissen anderen Erklärungen des Dritten liegen". Mit der anderen Erklärungen meint er die im § 86 Abs. 2 aufgezählten. Da diese aber erst nach dem Abschluß abgegeben werden können, so können sie doch nicht von dem „nur vorbereitenden" Agenten entgegengenommen werden. Wir müssen vielmehr das „Vermitteln" als Oberbegriff nehmen, dem wir dann die „vorbereitende" Tätigkeit und die Entgegennahme der „anderen Erklärungen" subsumieren. Der Agent handelt als Vermittelungsagent, wenn er ein Geschäft vorbereitet, d. h. wenn

---

[106]) Jacob S. 79.

[107]) Siehe darüber unten das Nähere in § 11γγ.

[108]) Dochnahl S. 62.

[109]) S. 233.

er bis einschließlich der Übermittelung der Offerte tätig wird. — Das Gesetz über das Auswanderungswesen teilt in § 11 in „Vorbereitung, Vermittelung oder Abschluß". Danach wäre „Vorbereitung" die Tätigkeit bis zur Entgegennahme der Offerte; mit dieser Entgegennahme würde dann die „Vermittelung", wenigstens eine Art derselben, nämlich die Übermittelung der Offerte, beginnen. — Der Agent handelt ferner als Vermittelungsagent, wenn er kraft Gesetzes die Erklärungen der §§ 86 Abs. 2, 87/55 Abs. 3 des HGB. und des § 43 Nr. 2 des VVG. entgegennimmt. Wir besprechen aber jetzt nur die Vorbereitungshandlungen. Die Denkschrift schreibt:[110]) „Soweit es sich um Agenten handelt, welche von Fabrikanten oder Händlern für den Absatz ihrer Waren verwendet werden, haben dieselben meistens nur den Auftrag, die erlangten Bestellungen dem Geschäftsherrn zu übermitteln; ein bindendes Geschäft kommt für den letzteren erst durch die Bestätigung der überschriebenen Order zu Stande. . . . Ähnlich verhält es sich bei der großen Mehrzahl der Versicherungsagenten". Die Aufgabe solcher Vermittelungsagenten soll also sein, Bestellungen zu erlangen und sie zu übermitteln.

Schon ehe der Agent den Dritten aufsucht, wird er eine Reihe Handlungen vorzunehmen haben. Er soll ja seinen Geschäftsherrn, meist am fremden Orte, ersetzen. Er wird deshalb vorab Erkundigungen über die Lage des Marktes, über die individuellen Verhältnisse des dritten Kontrahenten, über seine Zahlungsfähigkeit resp. wie hoch ihm zu kreditieren ist, bei Versicherungen z. B. über den Gesundheitszustand, bei Immobiliarbeleihungen über die Lage, Beschaffenheit und Rentabilität des zu

---

[110]) S. 69.

beleihenden Grundstücks einzuziehen haben und über alles ev. seinen Geschäftsherrn informieren. Es ergibt sich das aus seiner allgemeinen Sorgfalts- und Benachrichtigungspflicht gegenüber seinem Geschäftsherrn (§ 84 Abs. 1 Halbsatz 2 und § 84 Abs. 2). Das ist für seine Vertretungsmacht dem Dritten gegenüber ohne Belang.

Hat er die Voraussetzungen geprüft, so wird er danach trachten, Bestellungen zu erlangen. Dazu muß er nun die zu Geschäftsabschlüssen geneigten Personen aufsuchen, ihnen den Geschäftsverkehr mit seinem Hause empfehlen, ihnen Muster, Preislisten, Geschäftsbedingungen und dergl. vorlegen, resp. ihnen darüber Auskunft, geben, ev. auch die besonderen Lieferungsbedingungen mit den Abnehmern bezw. Lieferanten festsetzen. Bis hierher ist seine Vorbereitungstätigkeit insofern noch rechtlich unerheblich, als es weder für den Geschäftsherrn noch für den Dritten irgendwelche Verbindlichkeit begründet. Anders wird es, sobald er den Dritten zu Offerten veranlaßt hat. Dann wird er diese Offerten des Dritten mit genauer Angabe der getroffenen Nebenabreden seinem Auftraggeber übermitteln. Nach einem Gutachten bei Apt[111]) gilt ein Geschäft durch einen Reisenden bereits als angebahnt bezw. vermittelt, wenn der Reisende seinem Geschäftsherrn einen Kunden zuführt, mit welchem dann der Geschäftsherr selbst abschließt. Danach ist es also noch nicht einmal nötig, daß der Agent Bestellungen erlangt, die er dann übermitteln könnte.

Hat der Agent jedoch die Bestellungen an den Geschäftsherrn übermittelt, so geschieht der Abschluß meist in sehr vereinfachter Form, z. B. durch Übersendung

---

[111]) S. 30 Nr. 37 vom 26. Jan. 1905.

der verlangten Ware, als „Bestätigung der überschriebenen Order."[112])

Wie wir also sehen, hat der Agent bisher seine Befugnis, Offerten entgegenzunehmen, ausgeübt. Man könnte vielleicht fragen, ob nicht die Erklärungen und die Vorlage von Mustern mit Preisauszeichnungen oder Anpreisungen des Vorteils einer Versicherung und dergl. durch den Agenten Offerten, Anträge im juristischen Sinne, wären.[113]) Das ist nicht der Fall. Diese Handlungen haben nur den Zweck, den Dritten zur Stellung einer Offerte aufzufordern. Es ist genau so wie im Detailhandel mit der Auslage von Waren, selbst mit Preisangaben, im Schaufenster oder mit der Übersendung eines Preiscourants, Versicherungsprospektes usw.[114]) Der Zweck des Agenten ist hierbei, dem Dritten, der, um bei dem Bilde zu bleiben, nicht vor das Schaufenster seines Geschäftsherrn treten würde, weil er vielleicht nicht an dessen Niederlassung käme, die Auslagen des Schaufensters vor die Augen zu rücken, und seine Anpreisungen der Vorzüge einer Ware oder der Nützlichkeit der Versicherung sind dasselbe wie eine recht vorteilhafte Auslage oder Reklame im Schaufenster. Wären diese Erklärungen usw. schon selbst eine Offerte, so würde der Agent ja den Geschäftsherrn während der Offertfrist binden und es hinge die Annahme des Antrags ja nur von der Antwort des dritten Kontrahenten ab. Wäre diese bejahend, so käme ein Geschäftsabschluß zu Stande, trotzdem der Geschäftsherr den Agenten nur als Vermittelungsagent bestellt hat. Es würde damit der Unterschied zwischen Ver-

[112]) Immerwahr S. 27.

[113]) BGB. § 145; ZHR. 11 S. 159 ff.

[114]) Immerwahr S. 77, Albrecht und Tentler S. 67.

mittelungsagent und Abschlußagent völlig illusorisch. Hieraus ist also zu ersehen, daß der Vermittelungsagent nicht zur Stellung von Offerten befugt ist.[115])

In Bezug auf die Wirkungen seiner Erklärungen ist der Agent „das verlängerte Ohr" des abwesenden Geschäftsherrn.[116]) Mit dem Augenblick der Entgegennahme der Offerte des Dritten durch den Agenten ist der Dritte, da ja der Agent hinsichtlich der Entgegennahme der Stellvertreter seines Hauses ist, an seine Offerte gebunden; diese gilt als dem Geschäftsherrn zugegangen und zwar mit dem Inhalt, wie sie dem Agenten erklärt wurde.[117]) Mit dem Zeitpunkt der Entgegennahme durch den Agenten beginnt nun für beide Teile der Lauf der Offertfrist,[118]) ohne Rücksicht darauf, wann der Agent den Geschäftsherrn von dem Angebot des Dritten in Kenntnis setzt. Der dritte Kontrahent könnte nicht mehr widerrufen, selbst wenn der Widerruf den Geschäftsherrn noch vor der Kenntnisnahme der Offerte erreichen sollte.[119]) Er bleibt gebunden, entweder überhaupt, nämlich wenn der Geschäftsherr nach dem Empfange der Mitteilung durch den Agenten diese Erklärung dem Dritten innerhalb der Annahmefrist zugehen läßt, also bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen

---

[115]) Immerwahr S. 76/77.

[116]) Immerwahr S. 76.

[117]) BGB. § 145 in Verbindung mit § 164 Abs. 3. Düringer-Hachenburg S. 497, RG. 12 S. 17; 51 S. 150, Seufferts Arch. 57 S. 464, Jacob S. 69.

[118]) § 147 Abs. 2 BGB.; Immerwahr S 76; Dochnahl S. 63; Versicherungslexikon S. 39.

[119]) ROHG. 5 S 114; Arch. f. BR. 1 S. 293 ff.; Immerwahr S. 76; v. Schuch S. 43; Jacob S. 70.

erwarten darf,[120]) oder nur, bis der Geschäftsherr bekundet, daß er nicht abschließen wolle, oder ferner nur bis zum Ablauf der eben genannten Annahmefrist. Diese Offertfrist kann nun auch durch Verschulden des Agenten versäumt werden, nämlich wenn der Geschäftsherr zur Übermittelung seiner Annahmeerklärung sich des Agenten bedient, in welchem Falle dieser Bote seines Geschäftsherrn ist.[121]) Es würde aber umgekehrt der Geschäftsherr bis zur Abgabe seiner Annahmeerklärung durch den Agenten dem Dritten gegenüber diese Annahmeerklärung widerrufen können, da ja erst die Abgabe dieser Erklärung durch den Agenten den Vertrag perfekt macht.[122])

Es ist aber auch möglich, daß der Vertrag durch die Annahme des Antrags zustande kommt, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, nämlich dann, wenn ein solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat.[123])

Der Befugnis zur Entgegennahme der Offerte durch den Agenten ist natürlich auch die Befugnis zur Entgegennahme der Annahmeerklärung und der Ablehnung gegenüber einer Offerte des Geschäftsherrn gleichzustellen, die dem dritten Kontrahenten durch den Agenten zugegangen ist.[124]) Es wird dadurch einerseits der Vertrag mit der Annahmeerklärung an den Agenten perfekt, der Geschäftsherr hatte sich ja bereits gebunden seit

---

[120]) § 147 Abs 2 BGB.

[121]) ROHG. 5 S. 113; Immerwahr S. 76; v. Schuch S. 43.

[122]) Immerwahr S. 76; anders Ehrenberg S. 265.

[123]) BGB. § 151; v. Schuch S. 44.

[124]) ROHG. 5 S. 114; Kaiser S. 24; Immerwahr S. 102; Lehmann S. 233 Anm. 7; Albrecht und Tentler S. 97.

Abgabe der Offerte, wie der Vertrag anderseits mit der Abgabe der Ablehnungserklärung durch den Dritten nicht zustande kommt, der Geschäftsherr da also von seiner Bindung an die Offerte frei wird.

Die Annahme muß ohne Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstige Änderungen erfolgen, widrigenfalls sie als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage gilt.[125]) Natürlich würde der Agent auch diese, als neue Anträge geltenden, bedingten, eingeschränkten, befristeten Vertragsannahmen entgegennehmen können; ebenso eine verspätete Annahmeerklärung eines Antrags, da auch diese als neuer Antrag gilt.[126])

Der Entgegennahme der Offerte durch den Agenten ist auch der Empfang eines rechtzeitigen Widerrufs einer solchen gleichzustellen.[127]) Es können natürlich hier nur solche Offerten in Betracht kommen, die selbst an die Adresse des Agenten gerichtet waren. Es kann also nicht eine dem Geschäftsherrn schriftlich gemachte Offerte dem zufällig anwesenden Agenten gegenüber mündlich widerrufen werden; das widerspräche dem Prinzip der Rechtzeitigkeit des Widerrufs. Eine Willenserklärung wird nämlich nur dann nicht wirksam, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.[128]) Ferner kann man doch nur mit dem Vertreter oder nur mit dem Vertretenen, nicht aber mit beiden gleichzeitig verhandeln.

---

[125]) BGB. § 150. Dieser Paragraph stellt die erweiterte Fassung dar gegenüber dem Art. 322 ADHGB. s. Dochnahl S. 64 und S. 129.

[126]) ROHG. 16 S. 155; RG. 28 S. 320; Bolze 11 Nr. 210 und § 150 Abs. 1 BGB.

[127]) Immerwahr S. 103.

[128]) § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Oben[129] sahen wir, daß der Dritte mit der Abgabe der Offerte an den Agenten gebunden wurde; die Offerte wurde wirksam mit der Entgegennahme durch den Agenten, sie galt damit als dem Geschäftsherrn zugegangen und ein Widerruf war nicht vorher oder gleichzeitig möglich. Hier ist es so, daß der Dritte eine Offerte an den Agenten schriftlich gerichtet hat. Sie wurde nicht wirksam, weil diesem „vorher oder gleichzeitig" — das war die Bedeutung von „rechtzeitig" — ein Widerruf zuging. Solange eine Willenserklärung noch nicht rechtswirksam ist, muß es dem Erklärenden frei stehen, die zur Herbeiführung ihrer Wirksamkeit eingeleiteten Schritte rückgängig zu machen.[130])

Bisher haben wir im wesentlichen den Fall betrachtet, daß der Agent Offerten resp. Annahmeerklärungen und rechtzeitigen Widerruf entgegennehmen kann; wir sahen ferner, daß er keine Offerten machen kann. Aus dieser letzteren Tatsache folgt damit ohne weiteres, daß er dann auch eine solche Offerte nicht widerrufen kann.

Es bleiben uns nun noch die zwei wichtigen Fragen: Kann der Vermittelungsagent Offerten des Dritten annehmen? Kann er sie ablehnen?

Die erste Frage kann nur mit „nein" beantwortet werden, da es dem Begriffe „Vermittelungsagent" direkt widerspräche; er würde sich ja damit eine Abschlußvollmacht usurpieren.[131]) Was die zweite Frage anbetrifft, so glauben wir sie im allgemeinen mit „ja" be-

---

[129]) Im Text zu den Anm. 117—119.

[130]) Staudinger S. 425 und S. 473.

[131]) Immerwahr S. 76; Dochnahl S. 64; Jacob S. 71. Anders ROHG. 5 S. 110.

antworten zu müssen.[132]) Wie Jakob[133]) ausführt, will der Geschäftsherr dadurch, daß er den Agenten lediglich zur Vermittelung bestellt, zum Ausdrucke bringen, daß er die Entscheidung in den sich auf seinen Geschäftsbetrieb beziehenden Angelegenheiten selbst treffen wolle und zwar sofern es sich um Begründung einer für ihn entstehenden Verbindlichkeit, um einen Geschäftsabschluß handele, daß er aber die Entscheidung dem Agenten überlassen wolle, sofern es sich um die Ablehnung einer von dem Dritten gemachten Offerte handelt; denn durch die Ablehnung entstehen dem Geschäftsherrn keine Verbindlichkeiten. Ferner ist doch wohl zu beachten, daß der Agent selbständiger Kaufmann ist. Er würde durch dieses völlige Ignorieren seiner Persönlichkeit, — was die Pflicht, jede ihm gemachte Offerte unbesehen dem Geschäftsherrn zu übermitteln, doch wäre — zum Briefkasten, zu einem bloßen Werkzeug seines Handelshauses.[134]) Das würde ja auch dem Zwecke der Agentur direkt widersprechen. Er soll die Anwesenheit des Geschäftsherrn am Orte der Agenturniederlassung ersetzen. In dieser Eigenschaft wird er doch besser die Zweckmäßigkeit des einzelnen Geschäfts zu beurteilen vermögen, da er ja den Kunden persönlich kennt und in dessen Verhältnisse eher Einblick hat, als sein Geschäftsherr. Außerdem ist wohl sicherlich zu vermuten, daß er eher ein Geschäft voreilig zustande bringt — da er ja wegen seines Provisionsanspruches daran Interesse haben wird, — als einen Antrag voreilig ablehnt. Sollte er selbst einmal ein brauchbares Geschäft ablehnen, so spielt das

[132]) Immerwahr S. 77; Dochnahl S. 64; Albrecht und Tentler S. 67. Lehmann S. 233 Anm. 6.

[133]) S. 71.

[134]) Versicherungslexikon S. 35; Immerwahr S. 77.

dem Prinzip der durch den Agenturbetrieb geschaffenen Verkehrserleichterung gegenüber keine große Rolle, vor allem, da es dem Abgewiesenen noch offen steht, sich unmittelbar an den Geschäftsherrn zu wenden.[135])

Wir sagten oben, daß wir die Befugnis zur Ablehnung von Offerten „im allgemeinen" bejahen müßten. Eine Ausnahme macht aber das VVG. für die Versicherungsagenten dadurch, daß es diese Befugnis bei der Aufzählung der ihnen vom Gesetz statuierten Vollmachten nicht mit erwähnt. Die Bestimmung, die mit unseren oben entwickelten Grundsätzen der Hauptsache nach übereinstimmt, lautet nämlich:[136]) „Ein Versicherungsagent gilt, auch wenn er nur mit der Vermittelung von Versicherungsgeschäften betraut ist, als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweige, für den er bestellt ist, Anträge auf Schließung eines Versicherungsvertrags, sowie den Widerruf solcher Anträge entgegenzunehmen." Da nun das VVG. die Tendenz hat, die Befugnisse der Vermittelungsagenten im Versicherungswesen erschöpfend aufzuzählen, so können wir daraus nur folgern, daß diese Agenten Offerten nicht ablehnen dürfen.[137]) Es können ihnen ferner auch noch die gewährten Vollmachten gemäß § 47 VVG. entzogen werden.[138])

Bisher haben wir lediglich die Befugnisse der Vermittelungsagenten in Bezug auf Offerten betrachtet. Daß natürlich die Abschlußagenten, deren Tätigkeit ja über die Vorbereitung des Abschlusses hinausgeht, zur Entgegennahme wie Stellung, zur Annahme wie Ablehnung von Offerten unbeschränkt befugt sind, unterliegt keinen

---

[135]) cf. RG. 51 S. 152.

[136]) VVG. § 43 Nr 1.

[137]) Versicherungslexikon S. 40.

[138]) s. oben den Text zu Anm. 96 des Abschn. II.

Zweifeln, immer vorausgesetzt, daß sie sich dabei im Rahmen ihrer Abschlußvollmacht halten.[139]

§ 9.

β. Die Vollmacht zum Abschluß.

Wann ist der Handlungsagent als zum selbständigen Abschlusse von Geschäften bevollmächtigt zu erachten? Diese Frage hat das HGB. nicht beantwortet. Die Denkschrift schreibt:[140] „Der Entwurf — jetzt das Gesetz — enthält keine Vorschrift dahin, daß der Agent im Zweifel als Handlungsbevollmächtigter zu gelten habe und demzufolge zum festen Abschlusse von Geschäften befugt sei. Eine Regelung in diesem Sinne würde den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und unter Umständen zu einer schweren Gefährdung des Geschäftsherrn führen."

Also: eine Abschlußvollmacht ist auf keinen Fall zu präsumieren![141]

„Auch weiterhin, so fährt die Denkschrift fort, soll der Umfang der tatsächlich vom Geschäftsherrn dem Agenten erteilten Ermächtigung entscheiden." Das HGB. hat also in diesem Punkte nichts gegen früher gebessert. Als man zur gesetzlichen Fixierung schritt, standen sich zwei Ansichten gegenüber;[142] die eine sprach dem Agenten jede Berechtigung zum Abschluß ab; die andere, die auch im ursprünglichen Regierungsentwurf Ausdruck

---

[139]) Immerwahr S. 75; Dochnahl S. 65.

[140]) S. 69.

[141]) JW. 1900 S. 804 Nr. 5; Beiträge ed. Gruchot 1905, 49 S. 88; OLG. 11 S. 25; Immerwahr S. 62; Dochnahl S. 66; Albrecht und Tentler S. 61.

[142]) Immerwahr S. 62.

fand, wird in der Denkschrift erwähnt. Hier heißt es:[143]) „Dagegen geht der Entwurf 1896 § 51 davon aus, daß die Agenten mit fester Niederlassung ebenso wie die selbständigen Reisenden im Zweifel zum endgültigen Abschluß der ihnen aufgetragenen Warenankäufe und Verkäufe ermächtigt sind.“ Jedoch wurde diese Bestimmung infolge von Bedenken, die aus dem Handelsstande heraus geäußert wurden, nicht aufgenommen.[144])

De lege ferenda wurde auf dem dritten Kongreß der Handlungsagenten, in München, die gesetzliche Einführung der Abschlußvollmacht als dispositiver Rechtssatz gefordert.[145])

Für die jetzt maßgebenden Verhältnisse ist aber, wie eben gesagt, der Umfang der tatsächlich vom Geschäftsherrn dem Agenten erteilten Vollmacht entscheidend. Der dritte Kontrahent, der sich mit einem Agenten einläßt, ist also, falls er sich nicht ev. Unannehmlichkeiten aussetzen will, verpflichtet, den Umfang der Vollmacht des Agenten zu prüfen.

Jedoch gibt das Gesetz einige Fingerzeige für den Fall, daß die tatsächliche Erteilung der Abschlußvollmacht zweifelhaft sein sollte. Es stellt zwei Vermutungen auf, nach denen eher Abschlußvollmacht anzunehmen ist als das Gegenteil. Es sind das die Fälle des § 85 und § 87 HGB. Ferner können wir, wegen der Gleichstellung der Abschlußvollmacht mit der Handlungsvollmacht alles, was für die letztere gilt, auch auf jene übertragen. Wir besprachen dieselbe bereits in den §§ 6 und 7.

---

[143]) S. 69.

[144]) Kaiser S. 29 ff.; Albrecht und Tentler S. 61.

[145]) Jedoch nicht ohne Widerspruch; Albrecht und Tentler, S. 61.

Wir wenden uns zuerst der Besprechung des § 85 zu. Dieser Paragraph bildet zugleich einen Übergang von der im § 8 unserer Darstellung besprochenen Vollmacht für Offerten zur Abschlußvollmacht selbst. § 85 lautet: „Hat ein Handlungsagent, der nur mit der Vermittelung von Geschäften betraut ist, ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen, so gilt es als von dem Geschäftsherrn genehmigt, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat, dem Dritten gegenüber erklärt, daß er das Geschäft ablehne.“ [146])

Die Denkschrift motiviert die Einführung dieses Paragraphen, als Gegensatz zu der weiter üblich bleibenden Gewohnheit, daß der Umfang der tatsächlich erteilten Ermächtigung entscheiden solle, folgendermaßen: [147]) „Andererseits darf das Interesse Dritter, die mit dem Agenten in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, nicht unberücksichtigt bleiben; namentlich sind diese Personen dagegen zu schützen, daß ein Geschäft, das sie mit einem Agenten abgeschlossen haben, der als Bevollmächtigter handelt, noch nach Ablauf eines längeren Zeitraumes vom Geschäftsherrn mit der Behauptung zurückgewiesen wird, der Agent sei nur zur Vermittelung nicht aber zum Abschlusse solcher Geschäfte bestellt gewesen.“

Also: ein Vermittelungsagent geriert sich als Abschlußagent, überschreitet also seine Vollmacht, und schließt ab. Dem Geschäftsherrn stehen dann zwei Wege zur Verfügung: er genehmigt (1) oder er lehnt ab. (§§ 182 Abs. 1 und 177 Abs. 1). An sich kann er

---

[146]) Damit hat der Gesetzgeber einem gewohnheitsrechtlichen Satz eine feste Form gegeben. s. Dochnahl S. 130 und S. 67.

[147]) S. 69/70.

nach BGB. die Erteilung wie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklären, und er ist an einen bestimmten Zeitpunkt zur Abgabe seiner Erklärung nicht gebunden[148]) (2). Fordert ihn jedoch der andere Teil zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur diesem gegenüber erfolgen und zwar nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung (3); wird die Genehmigung nicht erklärt, so gilt sie als verweigert (4).[149]) Es ist an sich gleichgültig, ob der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder nicht (5). Jedoch hat dieses Kennen des Mangels insofern Bedeutung, als der Kunde, der den Mangel der Vollmacht kannte, während des Schwebezustandes gebunden ist; derjenige aber, der den Mangel der Vollmacht nicht kannte, zum Widerruf des Abschlusses berechtigt ist. Dieser Widerruf kann auch dem Vertreter gegenüber erklärt werden.[150])

(1) Die im § 177 Abs. 1 des BGB. geforderte Genehmigung kann genau wie die Erteilung der Vollmacht ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen oder das Gesetz schafft selbst eine Vermutung dafür.[151]) Die ausdrückliche Genehmigung bedarf keiner weiteren Besprechung. Die stillschweigende Genehmigung soll unten zusammen mit der stillschweigenden Abschlußvollmacht erwähnt werden.[152]) Die gesetzlich zu praesumierende Genehmigung liegt nun in unserem § 85 vor. Das Gesetz knüpft hier an das Nicht-Ablehnen

---

[148]) Dochnahl S. 131.
[149]) BGB. § 177 Abs. 2.
[150]) BGB. § 178.
[151]) Immerwahr S. 92.
[152]) cfr. Text zu Anm. 209.

durch den Geschäftsherrn, also sein Schweigen, die Vermutung der Genehmigung.[153])

(2) Der Geschäftsherr ist an einen bestimmten Zeitpunkt der Abgabe seiner Erklärung insofern gebunden, als dieselbe „unverzüglich" nach Kenntnis vom Abschluß erfolgen soll. Unverzüglich bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern";[154]) also ist es nicht gleich „sofort". Wieviel Zeit darunter zu verstehen sei, kann man daraus etwa vermuten, daß in der Reichstagskommission[155]) beantragt wurde, an Stelle von „unverzüglich" „innerhalb einer Woche" zu setzen. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, wohl aus dem Grunde, weil es für zweckdienlicher gehalten wurde, die Beurteilung der Unverzüglichkeit von den Verhältnissen des Einzelfalles abhängig zu machen.[156]) Die Unverzüglichkeit läßt Spielraum für die Entschließungen wegen der häufig nötigen Nachforschungen.[157]) Auszugehen ist dabei natürlich von einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Im Einzelfall können besondere Umstände selbst eine Verzögerung, die an sich verspätet erscheint, rechtfertigen, z. B. die Unterbrechung der Fernsprechverbindung.[158]) Die Erkundigung des Geschäftsherrn über den dritten Kontrahenten liegt im Rahmen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Nicht jedoch wird er nach Kenntnis vom Abschluß, den er durch den oder einen

---

[153]) cfr. Albrecht und Tentler S. 85.

[154]) BGB. § 121.

[155]) Kommissionsbericht S. 48. Albrecht und Tentler S. 86.

[156]) Düringer und Hachenburg S. 501.

[157]) Recht 1903 S. 405; Kaufmann 1903 S. 57; JDR. 1905 2. Bd. S. 69.

[158]) Düringer-Hachenburg S. 501. 1. Aufl. S. 265. Jacob S. 74.

Dritten erfährt, bei dem Agenten anfragen dürfen, ob der Abschluß tatsächlich stattgefunden habe.[159]) Die Kenntnis vom Abschluß muß er erlangt haben; mit dem Augenblick dieser Kenntnis beginnt der Zeitpunkt, von dem ab er ohne schuldhaftes Zögern ablehnen muß. Von wem er die Kenntnis erlangt, ist gleichgültig. Staub[160]) verlangt ohne weitere Begründung Kenntnisgabe durch den Agenten; dafür bietet aber das Gesetz keine Stütze; sonst würde der Gesetzgeber sicherlich die Worte „durch den Agenten" eingefügt haben. Es kann somit die Benachrichtigung vom Agenten, Kunden oder auch von anderer Seite stattfinden.[161])

Vom Abschlusse des Geschäfts muß der Geschäftsherr Kenntnis bekommen. Düringer-Hachenburg[162]) schließt sich jetzt den Ansichten Staubs[163]) und Makowers[164]) an, indem er an sich die Kenntnis der Tatsache des Abschlusses genügen läßt. Hat der Geschäftsherr von den Bedingungen des Geschäfts keine Kenntnis bekommen, so kann er ja die mit der Genehmigung verbundenen Gefahren — daß nämlich das Geschäft als so genehmigt gilt wie es zwischen dem Agent und dem Dritten abgeschlossen wurde — dadurch hintanhalten, daß er das Geschäft ablehnt oder sich zunächst vor

---

[159]) Ebenso Albrecht und Tentler S. 86; dagegen Greif S. 74, v. Schuch S. 47.

[160]) S. 365.

[161]) Albrecht und Tentler S. 87; Lehmann-Ring S. 195; Goldmann S. 406; Jacob S. 73; v. Schuch S. 47.

[162]) S. 501. Anders die 1. Aufl. S. 256 und Goldmann S. 406 und Albrecht und Tentler S. 87: sie verlangen Kenntnis von allen wesentlichen Bedingungen für die Möglichkeit einer Entscheidung.

[163]) S. 365; Dochnahl S. 131.

[164]) S. 246; v. Schuch S. 47/48.

seiner Entscheidung über die Genehmigung noch über die näheren Bedingungen des Geschäfts beim dritten Kontrahenten erkundigt.[165])

(3) Die Erklärung der Ablehnung muß dem Dritten, nicht dem Agenten gegenüber erfolgen, also wie im BGB. der § 177 Abs. 2 Satz 1 1. Satzhälfte im Gegensatz zu § 182 Abs. 1, ohne daß jedoch, wie im § 177 Abs. 2, der andere Teil den Geschäftsherrn zur Erklärung aufzufordern brauchte; er kann es aber, da wir ja sahen, daß der Geschäftsherr die Kenntnis des Abschlusses auch von dem Dritten bekommen kann. Jedoch darf der Geschäftsherr nicht die zwei Wochen des § 177 Abs. 2 abwarten, sondern muß „unverzüglich" ablehnen.[166]) Natürlich kann er sich zur Übermittelung der Ablehnungserklärung des Agenten als Boten bedienen; nur steht er dann vor der Gefahr, daß ihm sein Ablehnungsrecht verwirkt wird, wenn der Agent die Übermittelung an den Dritten verzögert. Es empfiehlt sich deshalb, wenn es der schnellere Weg ist, sich ohne den Agenten mit dem Dritten zu verständigen.[167])

(4) Der wesentlichste Unterschied vom § 177 Abs. 2 ist, daß dort die Genehmigung als verweigert gilt, wenn sie nicht binnen zwei Wochen seit Aufforderung erfolgt, im Falle des § 85 HGB. aber als erteilt gilt.

(5) Darf der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht des Agenten kennen? Im BGB. ist es an sich gleichgültig; der Gesetzgeber will dagegen durch § 85

---

[165]) RG. 51 S. 152; Jacob S. 74.

[166]) Albrecht und Tentler S. 88.

[167]) Albrecht und Tentler S. 86; Düringer-Hachenburg 1. Aufl. S. 266, 2. Aufl. S. 501; Jacob S. 74; v. Schuch S. 49; Makower S. 247.

den Dritten schützen. U. E. liegt nun ein zu schützendes Interesse nicht vor, wenn der Dritte den Mangel kannte.[168]) Die Ausführungen v. Schuchs[169]) haben uns nicht überzeugen können, trotzdem wir ihm zugeben, daß aus dem § 85 wie der Denkschrift nicht klar herauszulesen ist, ob auch der Geschäftsherr verpflichtet ist, beim Kennen des Dritten vom Mangel der Vollmacht unverzüglich abzulehnen. Cosack sagt ohne weitere Begründung:[170]) „§ 85 setzt nicht voraus, daß der Dritte redlich war, d. h. den Agenten für bevollmächtigt hielt."

Der Unterschied ist jedenfalls der: Soll nur der gutgläubige Dritte geschützt werden, so kann dieser auch während des Schwebezustandes, d. h.[171]) so lange entweder der Geschäftsherr noch keine Kenntnis von dem Abschluß erlangt hat oder die angemessene Frist noch läuft, innerhalb der eine Ablehnung noch erfolgen kann, den Abschluß noch widerrufen. Für ihn ist die Frist des § 85 maßgebend. Der § 178 baut sich hier auf dem § 85 des HGB. auf; § 85 ist als besonderer Zweig (nämlich die Gutgläubigkeit des Dritten dem Agenten gegenüber) des § 177 zu betrachten. Der nichtredliche Dritte dagegen kann nicht mehr widerrufen, ist also gebunden. Der § 178 baut sich hier auf § 177 auf, der für alle den Mangel kennenden Kontrahenten in Betracht kommt (also nicht bloß Agenten gegenüber). Der nicht redliche Dritte würde gemäß § 177 frei, wenn der Geschäftsherr ihm die Genehmigung auf dessen Aufforderung hin nicht innerhalb zweier Wochen erklärt; da sie dann als verweigert gilt.

---

[168]) Immerwahr S. 61 und S. 93 und cfr. S. 94 II am Ende.
[169]) S. 49 ff.
[170]) S. 203; Goldmann S. 405; Jacob S. 73.
[171]) Albrecht und Tentler S. 87/88.

Also: nur Dritte, die infolge ihres guten Glaubens an die Abschlußvollmacht des Agenten das Geschäft für fest geschlossen halten, sollen geschützt werden.[172])

Der Dritte durfte den Mangel nicht kennen (im Bereiche des § 85); dagegen ist es gleichgültig, ob der Agent abschloß, weil er den Mangel nicht kannte oder das Einverständnis des Geschäftsherrn mit seiner Abschlußtätigkeit vermutete oder ob er wissentlich gegen den Willen desselben seine Befugnisse überschritt[173]); denn es gilt ja § 85 nur dem Schutze des Publikums.

Außerdem ist es gleichgültig, ob er von vornherein abschloß oder ob er ursprünglich nur ein Angebot annahm, dann aber unter der Vorspiegelung, inzwischen die Genehmigung eingeholt zu haben, diese Genehmigung dem Dritten erklärte.[174])

Diese Genehmigung des § 85 betrifft nur die Vollmacht zum Abschluß, nicht etwa zu anderen Geschäften, zu denen auch der Abschlußagent gesetzlich nicht ermächtigt ist;[175]) und zwar bezieht sie sich nur auf den Abschluß neuer Geschäfte, nicht auf Rechtshandlungen des Agenten bei der Abwickelung eines schon abgeschlossenen Geschäfts. Sie gilt für alle Arten von Vermittelungsagenten, also auch für die Versicherungsagenten. Auf diesem Wege wird ihnen also auch eine Befugnis zum Abschluß von Versicherungsverträgen ge-

---

[172]) Düringer-Hachenburg S. 500; Albrecht und Tentler S. 88; Immerwahr S. 61 u. 93; Dochnahl S. 132; Greif S. 74; Versicherungslexikon S. 37.

[173]) v. Schuch S. 45 u. 47; Jacob S. 72/73.

[174]) Makower S. 246; Jacob S. 73.

[175]) OLG. 14 S. 347 ff; Recht 1907 S. 988; Düringer-Hachenburg S. 500; Immerwahr S. 93; Albrecht und Tentler S. 89.

setzlich zugesprochen. Aber der § 47 des VVG. macht es möglich, daß der Geschäftsherr diese Befugnis mit Wirkung gegen Dritte entziehen kann. Wissen diese darum, so müssen sie trotz § 85 das gegen sich gelten lassen.[176])

Cosack[177]) will die Praesumtion des § 85 nur dann gelten lassen, wenn das Geschäft an und für sich in den Bereich der Agentur des Handlungsagenten fällt. Sie soll also z. B. versagen, wenn ein Agent, der nur zur Vermittelung von Kaffeegeschäften bestellt ist, ein Zigarrengeschäft abschließt, trotzdem der Geschäftsherr beide Geschäfte betreibt. Wir sind hier der Ansicht von Albrecht und Tentler,[178]) daß für diese Unterscheidung der Gesetzestext keinen Anhalt bietet und daß sich gerade auch auf solche Fälle der § 85 bezieht.

Ein gleiches Schutzbedürfnis wie bei dem im Vertrauen auf die Abschlußvollmacht des Agenten abschließenden Kontrahenten liegt bei denjenigen nicht vor, die sich auf sog. Abschlüsse „unter Vorbehalt der Genehmigung“ durch den Geschäftsherrn eingelassen haben. Das muß deshalb hervorgehoben werden, weil Staub[179]) eine Extensivinterpretation des § 85 vorgenommen hat. Er will nämlich die Ausnahme (den § 85) zur Regel machen durch entsprechende Anwendung auf den Agenten, der seine Befugnisse nicht überschritten, sondern innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht nach einer im Agenturbetriebe sehr häufig vor-

---

[176]) Versicherungslexikon S. 37: Daher kann § 85 für das Versicherungsgebiet kaum große praktische Bedeutung haben.

[177]) S. 203.

[178]) S. 85 Anm. 4 gegen die Ansicht von Schramm.

[179]) S. 365; ebenso Lehmann-Ring S. 195 Fußnote; Goldmann S. 407.

kommenden Gewohnheit das Geschäft soweit vorbereitet hat, daß es nur noch der Genehmigung seitens des Geschäftsherrn bedarf, während die Offerte für den dritten Kontrahenten bindend ist. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß der Geschäftsherr auch in diesen Fällen unverzüglich ablehnen müsse, so wäre der § 85 überhaupt überflüssig gewesen.[180]) Der Dritte weiß doch von vornherein, daß das Geschäft vor Eintreffen der Genehmigung nicht perfekt ist. Solches Geschäft kann also nicht anders behandelt werden, als diejenigen, die auf Grund einer durch den Agenten dem Geschäftsherrn übermittelten Offerte zustande kommen.[181]) Der Dritte ist dabei nicht stärker gebunden als jeder andere Offerent. Er muß eben auch warten bis zu der Zeit, zu der „unter regelmäßigen Umständen" die Antwort vom Geschäftsherrn einlaufen kann, dieser also die überschriebene Order bestätigt.[182])

Zu § 85 ist ferner noch zu bemerken: Die Erklärung des Geschäftherrn ist an keine Formvorschrift gebunden, sie kann also mündlich wie schriftlich erfolgen. Gründe für seine Handlungsweise anzugeben, ist der Geschäftsherr nicht verpflichtet. Die bloße Erklärung, daß er das Geschäft ablehne, genügt.[183])

Gilt nun das Geschäft durch die Nichtablehnung als genehmigt, so ist zu bemerken, daß es nur gegenüber

---

[180]) Jacusiel S. 64; v. Schuch S. 46.

[181]) Immerwahr S. 94; JW. 1900 S. 804[5]; Albrecht und Tentler S. 88/89; Makower S. 246; OLG. 11 S. 24/25; 14 S. 348; RG. 60 S. 188; Düringer-Hachenburg S. 500; anders in der 1. Aufl. S. 265; Jacob S. 76; v. Schuch S. 46; Probst S. 83.

[182]) BGB. § 146 ff.; Probst S. 82/83; v. Schuch S. 47; cf. auch Riesenfeld 1900 Nr. 9.

[183]) Dochnahl S. 132; Düringer-Hachenburg S. 501; Goldmann S. 406.

dem Dritten wirkt, zu dessen Schutze ja der § 85 eingeführt wurde; ob es auch gegenüber dem Agenten als genehmigt zu gelten hat, ist für den Einzelfall zu entscheidende Tatfrage. Hat dieser z. B. gegen die Instruktionen verstoßen und den Geschäftsherrn über die Bedingungen des Geschäfts, an das dieser jetzt gebunden ist, falsch informiert, so kann der Agent unter Umständen dem Geschäftsherrn gegenüber schadensersatzpflichtig werden.[184]) Das Geschäft wirkt aber auch für den Geschäftherrn, er kann sich darauf berufen, da ja das dem von dem Mangel der Vollmacht nichtswissenden Dritten zustehende Widerrufsrecht nach § 178 dadurch nicht berührt wird.[185])

Die Genehmigung des § 85 wirkt nun, gemäß § 184 Abs. 1 BGB., auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, ohne jedoch die vor der Genehmigung über den Gegenstand des Rechtsgeschäfts von dem Genehmigenden getroffenen oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgten Verfügungen unwirksam machen zu können (§ 184 Abs. 2).[186])

Hier ist nun noch kurz der zweite Fall[187]) zu besprechen: Der Geschäftsherr lehnt das Geschäft ab. Welche Folgen hat das? Diese Folgen regelt § 179 des BGB. Hierbei sind, im Gegensatz zu § 85, die Motive wesentlich, die den Agenten zum Abschluß bewegt haben.[188])

Der Agent ist, wenn er sich des Fehlens seiner

---

[184]) Probst S. 84; Jacob S. 75.
[185]) Immerwahr S. 95.
[186]) Albrecht und Tentler S. 89.
[187]) s. oben Text vor Anm. 148.
[188]) v. Schuch S. 49.

Vollmacht bewußt ist, dem Dritten nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet (Abs. 1 des § 179); der letztere ist nach § 251 BGB. in Geld zu leisten.[189]) Hat der Agent jedoch den Mangel seiner Vertretungsmacht nicht gekannt, — ob schuldhaft oder nicht, ist unerheblich —,[190]) so kann der Kunde Erfüllung nicht verlangen, und die Schadensersatzpflicht des Agenten beschränkt sich auf das sog. Vertrauensinteresse;[191]) es ist aber nie mehr als das sog. positive Vertragsinteresse zu ersetzen (Abs. 2 des § 179).[192]) Die Haftung des Agenten entfällt ganz, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht des Agenten kannte oder kennen mußte — wobei wir allerdings nicht § 85 HGB., sondern § 177 BGB. zur Anwendung brachten —;[193]) die Haftung entfällt ferner, wenn der Agent in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat (Abs. 3 des § 179).[194])

Der Inhalt des § 179 BGB. ist jetzt allgemeines bürgerliches Recht geworden; vorher stand er als Art. 55 im ADHGB.[195]); jedoch enthielt der Abs. 2 des Art. 55 noch nicht die Worte „kennen mußte", die jetzt in

---

[189]) Albrecht und Tentler S. 81.

[190]) Albrecht und Tentler S. 82; Düringer-Hachenburg S. 365 Anm. 75; Staub Anm. 60 zum Exkurs zu § 58 S. 264.

[191]) So JDR. Bd. I, 1 S. 114; Albrecht und Tentler S. 82. Es wird auch „negatives Vertragsinteresse" genannt, so bei RG. 58 S. 327; Düringer-Hachenburg S. 365 Anm. 77; Jacob S. 75; v. Schuch S. 49.

[192]) Düringer-Hachenburg S. 364 Anm. 70; Albrecht und Tentler S. 82/83.

[193]) s. oben Text zwischen Anm. 171 u. 172.

[194]) Albrecht und Tentler S. 83/84.

[195]) Düringer-Hachenburg S. 363 Anm. 66.

§ 179 Abs. 3 Satz 1 stehen[196]); ferner mußte auch der Bevollmächtigte, der in Unkenntnis des Mangels seiner Handlungsvollmacht handelte, schlechthin auf Erfüllung oder Schadensersatz „nach Handelsrecht" haften.[197])

In unserem über die Vollmacht zum Abschluß handelnden Paragraphen haben wir bis jetzt den Fall besprochen, daß der Dritte aus der gesetzlichen Vermutung des § 85 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das wirkliche Bestehen einer Abschlußvollmacht voraussetzen kann, indem er wenigstens soweit geschützt wird, daß der Geschäftsherr nicht nach Ablauf eines längeren Zeitraums das Geschäft als nicht für ihn gültig zurückweisen kann.[198])

Ganz positiv, ohne sorgfältige Erkundigung über die Bevollmächtigung, kann auch in dem jetzt zu besprechenden Punkte der Dritte eine Bevollmächtigung nicht voraussetzen, sondern auch nur wieder vermuten. Wir meinen den § 87 HGB. Dieser Paragraph betrifft den reisenden Agenten. In diesem Falle überträgt das Gesetz die Bestimmungen des § 55 direkt auf die Handlungsagenten, weil bei ihnen die Verhältnisse im wesentlichen ähnlich liegen wie bei den Handlungsgehilfen und weil der Gesetzgeber den dritten Kontrahenten nicht mit der Prüfung, ob der Reisende der einen oder anderen Art von Hilfspersonen angehört, belasten will.[199])

Der Gesetzgeber geht also offenbar von der Voraussetzung aus, daß der reisende Agent in gleicher Weise wie jene reisenden Handlungsgehilfen zum Abschluß von

---

[196]) Düringer-Hachenburg S. 363 Anm. 69.

[197]) Düringer-Hachenburg S. 364 Anm. 70; Albrecht und Tentler S. 82 Anm.

[198]) Denkschr. S. 70=S. 247 bei Hahn-Mugdan, Materialien.

[199]) Denkschr. S. 70 = S. 248 bei Hahn-Mugdan, Materialien.

Handelsgeschäften berechtigt ist. Daraus darf man aber nun nicht folgern, daß alle Reisenden zum Abschluß berechtigt wären.[200]) Wie es reisende Handlungsgehilfen gibt, die nur zur Vermittelung bestellt sind, so gibt es auch Handlungsagenten derselben Art. Das ergibt sich schon daraus, daß § 87, ebensowenig wie § 86, einen Unterschied macht zwischen Vermittelungs- und Abschlußagenten. Wir müssen vielmehr sagen: Ist der Reisende kein Handlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 und hat er dann auch nicht die Abschlußvollmacht, die ihn zu den im § 55 Abs. 2 bezeichneten Geschäften ermächtigt, so gibt ihm doch der Gesetzgeber im § 55 Abs. 3 eine gesetzliche Vollmacht für die dort erwähnten Rechtsgeschäfte, natürlich nur zu ihrer Entgegennahme, genau wie die Handlungsagenten, die nur Vermittelungsagenten sind, durch § 86 Abs. 2 für dieselben Rechtsgeschäfte eine gesetzliche Vollmacht haben.[201])

Deshalb können wir auch den Ansichten Fabians[202]) und Adlers[203]) nicht beipflichten, daß ein Vermittelungsagent, der ohne besondere Abrede als Reisender verwendet wird, für die Reisetätigkeit die Vollmacht des Reisenden erhielte und damit Abschlußagent würde. Danach könnte also der Kunde stets, wenn er von einem Reisenden besucht würde, annehmen, der Reisende wäre Handlungsbevollmächtigter.

Anderseits stimmen wir den Ansichten der beiden genannten Verfasser[204]) darin zu, daß § 87 streng ge-

---

[200]) Immerwahr S. 63.

[201]) Düringer-Hachenburg S. 502; s. auch 1. Aufl. S. 186 und dazu Adler S. 14.

[202]) S. 84/85.

[203]) S. 14/15.

[204]) Fabian S. 85 und S. 7ff., bes. S. 8; Adler S. 4.

nommen überflüssig ist; denn der Gesetzgeber hat im 5. Abschnitt des HGB. das Außenverhältnis des Reisenden geregelt. Im 6. Abschnitt läßt er das Innenverhältnis für die Handlungsgehilfen, im 7. Abschnitt für die Handlungsagenten folgen. Ein Hinweis auf die Tätigkeit des Handlungsagenten als Reisenden im 7. Abschnitt ist deshalb weder nötig noch angebracht. Der Gesetzgeber hatte jedoch einen praktischen Zweck bei der Einfügung des § 87 im Auge, er wollte den § 87 in direkten Gegensatz bringen zu § 86, weil sonst bei seinem Fehlen aus § 86 Abs. 1 zu leicht gefolgert werden könnte, der reisende Agent hätte keine Incasso- und Stundungsvollmacht für die von ihm abgeschlossenen Verkäufe.

Der Kunde kann also weder aus § 87/55 noch aus § 85 unzweifelhaft folgern, daß eine Abschlußvollmacht besteht. Er muß sich also vielmehr entweder informieren oder doch Gründe haben, eine Abschlußvollmacht annehmen zu können. Wir wollen nun hier noch einige Beispiele beibringen, aus denen ferner eine Abschlußvollmacht gefolgert werden kann. Es ist namentlich das Gebiet der stillschweigenden Erteilung der Abschlußvollmacht — der Zustimmung, sei es Einwilligung oder Genehmigung, zum Abschluß —, das wir betreten.

So ist ein Agent als zum Abschluß von Verträgen bevollmächtigt anzusehen, wenn er befugt ist, allein den Vertrag, spez. den Versicherungsschein, zu unterschreiben und ihn dem Gegenkontrahenten auszuhändigen. Diese Befugnis kann der Dritte deshalb annehmen, weil es nur darauf ankommt, ob und wie die Bevollmächtigung in die äußere Erscheinung tritt und weil der Geschäftsherr sich auf eine nach außen nicht bekanntgemachte Beschränkung nicht berufen kann.[205])

[205]) RG. 9 S. 239; 50 S. 75; Immerwahr S. 64/65; Albrecht und Tentler S. 63; VVG. ed. Josef S. 93.

Hat der Agent Policeblanketts, die vom Geschäftsherrn unterschrieben sind, in Händen, so ist er als zur Ausfüllung und Aushändigung derselben berechtigt anzusehen, und der Versicherungsvertrag kommt dadurch zustande.[206])

Nach einem Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin ist ein Hamburger Haus, das für eine Berliner Getreidefirma die Agentur in Getreide und Spiritus übernommen hat und auf Grund sog. fester Anstellung Geschäfte vermittelt, berechtigt, diese Geschäfte selbständig abzuschließen, sofern es sich an die vertraglich festbestimmten Bedingungen (mit Geltung für einen bestimmten Zeitraum oder bis auf Widerruf) hält.[207])

Nicht jedoch läßt sich eine stillschweigende Erteilung der Abschlußvollmacht daraus folgern, daß der Agent eine Factura überbringt;[208]) denn das kann schließlich auch ein Bote. Ferner nicht daraus, daß der Geschäftsherr ohne Weiteres mit der Erfüllung eines vom Agenten abgeschlossenen Geschäfts beginnt. Diese Erfüllung bedeutet nur Genehmigung dieses Geschäfts; es ist dann, als hätte der Agent Abschlußvollmacht gehabt, aber er bekommt dadurch keine solche.[209]) Wir glauben nicht, wie Albrecht und Tentler, daß Immerwahr damit eine Erteilung auch für künftige Fälle[210]) gemeint hat, da er

---

[206]) Bolze 11 Nr. 422; Immerwahr S. 64 und 95; Albrecht und Tentler S. 63.

[207]) Apt. S. 329/330.

[208]) Immerwahr S. 64.

[209]) Albrecht und Tentler S. 63; Immerwahr S. 64 u. 95.

[210]) Denn das meinen sie doch, wenn sie es nicht als stillschweigende Erteilung der Abschlußvollmacht gelten lassen wollen. Da er ja bereits abgeschlossen hat, kann er doch also nur Abschlußvollmacht für spätere Geschäfte bekommen. Wohl aber ist aus der Genehmigung dieses einen Geschäfts

doch nur dartun will, daß der Gegenpart dann aus der Erfüllung dieses Geschäfts annehmen dürfe, daß der Agent auch zu sonstigen Rechtshandlungen, die einem Abschlußagenten nach § 54 zukommen, inbezug auf das betreffende Geschäft ermächtigt ist. Immerwahr ist doch auch bezüglich der mehrfachen stillschweigenden Genehmigung von Abschlüssen[211]) und bezüglich des Duldens mehrfacher Zahlung an den Agenten[212]) sehr vorsichtig und will im ersteren Fall wegen des speziell für Agenten geltenden § 85 HGB. auf die gesetzliche Vermutung dieses Paragraphen nicht noch eine neue Vermutung pfropfen und im zweiten Fall darin keine generelle Inkassoermächtigung sehen, sondern auch nur eine solche für den jedesmaligen Fall.

Ferner läßt sich eine stillschweigende Erteilung einer Abschlußvollmacht nicht daraus folgern, daß der Agent den Versicherungsantrag mit unterzeichnet, da das nur aus Ordnungsrücksichten im inneren Verkehr des Versicherungsbetriebs vielfach üblich ist.[213])

Des Weiteren kann man aus der Erteilung der Inkassovollmacht nicht auf eine Abschlußvollmacht schließen,[214]) da die Inkassovollmacht auch Vermittelungsagenten nach § 86 Abs. 1 HGB. erteilt werden kann, ja selbst dem Abschlußagenten nach § 86 Abs. 1 erst erteilt werden muß, weil sie Platzagenten sind, und nach

---

Erteilung der Vollmacht für die sonstigen Rechtshandlungen nach dem Abschluß dieses Geschäftes möglich; das könnte man aber nicht Abschlußvollmacht nennen. — Immerwahr spricht auf S. 95 fälschlich von stillschweigender Genehmigung, die concludenterweise bereits im Voraus erteilt sein kann.

[211]) Immerwahr S. 64 und 95, s. auch S. 97.

[212]) Immerwahr S. 86; anders Albrecht und Tentler S. 92.

[213]) Immerwahr S. 65; Albrecht und Tentler S. 63.

[214]) Immerwahr S. 65; Albrecht und Tentler S. 63.

§ 55 Abs. 2 erst kraft gesetzlicher Vermutung zusteht, weil sie reisende Agenten sind.

Deshalb ist auch aus der Erteilung von Quittungen für geleistete Zahlungen keine Abschlußvollmacht zu folgern,[215]) da Inkasso und Quittungserteilung untrennbare Befugnisse sind.

Ferner kann der Dritte daraus, daß ein Versicherungsagent ihn besucht, fast immer schließen, daß ein solcher nur Vermittelungsagent ist.[216]) Ebenso ist es bei den Warenverkaufsagenten.[217])

Anderseits kann man bei einem Einkaufsagenten fast immer annehmen, daß er Abschlußvollmacht hat; er wird in der Regel Reisender sein.[218])

Bei der Feuerversicherung und einigen anderen Versicherungszweigen, z. B. der Transportversicherung, pflegen die Haupt- und Generalagenten, häufig auch mit dem Titel „Subdirektor", zum Abschluß der Verträge ermächtigt zu sein, während bei der Lebensversicherung die Erledigung der Anträge fast immer der Leitung des Unternehmens vorbehalten bleibt.[219])

Bis jetzt haben wir lediglich die Tatsache des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Abschlußvollmacht besprochen. Wir wollen noch ein wenig den Vorgang des Abschlusses in seine Bestandteile zerlegen.

Der Agent muß mit dem Lieferanten oder Abnehmer eine Einigung über Ware und Preis erzielen. Er ist an sich befugt, beliebig große Mengen für sein Handlungs-

---

[215]) Immerwahr S. 65; Albrecht und Tentler S. 63.

[216]) Manes S. 96; Denkschr. S. 69; Immerwahr S. 27 u. 65.

[217]) ROHG. 5 S. 168; Denkschr. S. 69.

[218]) Immerwahr S. 26.

[219]) Manes S. 96; VVG. ed. Josef S. 105 und Versicherungslexikon S. 41 nach der „Begründung".

haus zu verkaufen oder einzukaufen. Sollte ihm jedoch ein Minimum oder Maximum der einzukaufenden oder zu verkaufenden Waren vorgeschrieben sein, so braucht das der Dritte nur gegen sich gelten zu lassen, wenn er hiervon Kenntnis hatte oder haben mußte. Ganz außergewöhnlich große oder bedenkliche Geschäfte von bedeutender wirtschaftlicher Tragweite werden trotz unschränkter Fassung der Vollmachtserklärung nicht als unter seine Vollmacht fallend angesehen werden dürfen.[220])

Ob er Verkäufe nach anderen Mustern, als er bei sich hat, machen darf, ist meist nach der Art des betreffenden Handelsgswerbes zu beurteilen.[221])

Er darf an sich den Preis fixieren. Der Dritte kann annehmen, daß er zur beliebigen Vereinbarung des Preises ermächtigt ist.[222]) Regelmäßig wird ihm jedoch der Geschäftsherr ein Preislimito stellen, das ihm bei Verkäufen und Einkäufen den höchsten Einkaufs- resp. den niedrigsten Verkaufspreis in bindender Weise vorschreibt. Auch hier wirken diese Beschränkungen gegen den Dritten nur, wenn er sie kannte oder kennen mußte.[223])

Legt er einen Preiskourant vor, so stellen die darin verzeichneten Preise meist nur eine Instruktion an den Agenten dar, wenn möglich die darin aufgeführten Preise zu erzielen.[224]) Es ist aber üblich, von diesen Preisen Skontos zu bewilligen, so daß er also in mäßigen Grenzen von denselben abweichen darf.[225]) Ein Berliner

[220]) S. oben Abschnitt II, Anm. 81 und 82 und Text dazu Lehmann S. 225 Anm. 2.

[221]) ZHR. 40 S. 449.

[222]) ROHG. 16 S. 127.

[223]) ROHG. 23 S. 348.

[224]) DJZ. 1902 S. 345; Adler S. 24/24.

[225]) Lehmann-Ring S. 146.

Gutachten sagt jedoch: „Bei Limiten, die unter diese Preisgrenzen gehen, muß die Zustimmung des Prinzipals eingeholt werden.[226])

Da der kaufmännische Verkehr Umsatz von Waren gegen Geld bezweckt, so sind Tauschgeschäfte in der Regel nicht statthaft. Jedoch kommen sie in einzelnen Branchen vor.[227])

Der Agent kann Bar- oder Kreditgeschäfte abschließen. Wann und ob er Zahlungsfristen bewilligen darf, das bestimmt sich lediglich nach dem internen Verhältnis zum Geschäftsherrn. Dem Dritten gegenüber sind jedenfalls derartige Abmachungen stets durch die Abschlußvollmacht gedeckt.[228])

Ob er Kommissionsgeschäfte abschließen darf, d. h. Geschäfte, bei denen der Käufer die Ware in Kommission erhält und nur das fest zu übernehmen bezw. nach einer bestimmten Zeit zu bezahlen hat, was er seinerseits inzwischen weiter verkauft hat, das Übrige aber zurückzugeben berechtigt ist, — das hängt vom Handelsbrauch in den einzelnen Branchen ab. Für Zigarrenverkäufe und für die Schuhwarenbranche ist es jedenfalls nach einem Breslauer Gutachten nicht der Fall.[229])

Außer über Ware und Preis wird er noch die notwendigen und üblichen Abreden über sonstige Modalitäten des Geschäfts treffen können. Er wird so mit Wirkung für sein Haus Bestimmungen über den Zeit-

---

[226]) Apt S. 30 No. 36; cf, auch Riesenfeld 1900/06 S. 18 No. 6; dazu auch Albrecht und Tentler S. 94 Anm. 9.

[227]) Lehmann-Ring S. 146.

[228]) Immerwahr S. 89; Albrecht und Tentler S. 94; Staub S. 368; anders Dochnahl S. 137.

[229]) Riesenfeld 1900 S. 9 No. 8 und 10.

punkt der Rücklieferung der Emballage, über die Übernahme der Frachtkosten und der Versicherung festsetzen können.[230])

In Bezug auf zukünftige Geschäfte darf er keine Bedingungen fixieren; denn er kann doch nicht dem Geschäftsherrn für die Zukunft die Hände binden.[231])

b) Die Vollmachten bei Erfüllung resp. Änderung oder Rückgängigmachung des Geschäfts.

Aus dem Umstande, daß der Vermittelungsagent nur eine geringe Vertretungsmacht hat und daß über dessen Machtkreis hinaus die Vertretungsmacht des Abschlußagenten beginnt, könnte vielleicht der Schluß gezogen werden, daß die Vollmachten bei Abwickelung der Geschäfte nur dem Abschlußagenten zustünden. Das ist aber nicht zulässig; vielmehr hat auch der Vermittelungsagent in diesem zweiten Teile noch genug Befugnisse, ja eigentlich erst die Befugnisse, die ihm kraft Gesetzes nach den §§ 86 und 87/55 zustehen.

Wir könnten nun eine scharfe Scheidung vornehmen in die Befugnisse zur Abgabe und solche zur Entgegennahme von Willenserklärungen,[232]) da lediglich die letzteren, der passiven Stellvertretung des Agenten entsprechend, vorwiegend den Agenten betreffen, soweit er vermittelt, d. h. also soweit er selbst nichts mit dem

---

[230]) cf. Kahane S. 4 No. 5; Jacob S. 21. Bestimmungen, die auf allgemeinen Erklärungen des Geschäftsherrn beruhen, wie z. B auf Zirkularen, Geschäftsbedingungen, Policen usw. kann er natürlich nicht außer Kraft setzen, denn sie sind ja die Voraussetzungen seines ganzen Agenturbetriebes. Immerwahr S. 72; Dochnahl S. 70.

[231]) ZHR. 21 S. 539

[232]) So Immerwahr S. 52ff. cfr. auch Dochnahl S. 60ff und S. 132ff.

Abschluß zu tun hat. Aber wir ziehen es vor, der Materie nach zusammenhängende Gegenstände auch einheitlich zu besprechen und dabei Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen ins Auge zu fassen.

Wir behandeln somit:

α) Die Vollmacht zur Aufhebung, Abänderung und Ergänzung von Verträgen im § 10.

β) Die Vollmacht zur Vornahme, Entgegennahme und zum Gutheißen von Mängelrügen, Dispositionsstellungen und sonstigen rechtserheblichen Anzeigen im § 11.

γ) Die Vollmacht zum Inkasso im § 12.

δ) Die Vollmacht zur Bewilligung von Zahlungsfristen im § 13.

§ 10.

α) Die Vollmacht zur Aufhebung, Abänderung und Ergänzung von Verträgen.

Die Vollmacht zur Aufhebung, Abänderung und Ergänzung von Verträgen ist nicht ohne weiteres in der Vollmacht zum Abschlusse von Geschäften enthalten. Der Begriff „Abschlußagent" deutet nur auf eine Person, die Geschäfte zu Stande bringt. Der Agent wird vermöge seiner Abschlußvollmacht nur Geschäfte vornehmen können, die zu den gewöhnlichen Rechtshandlungen des betreffenden Gewerbebetriebes gehören. Die Aufhebung von Verträgen gehört aber sicherlich nicht zu den gewöhnlichen, auch nicht die Abänderung oder Ergänzung derselben.[233])

1. Es soll uns jetzt zuerst die völlige Negation des

---

[233]) Immerwahr S. 67; Dochnahl S. 68. Seufferts Arch. 48 S. 70.

Abschlusses, also die Aufhebung von abgeschlossenen Verträgen beschäftigen. Das HGB. erwähnt nichts davon. Auch nicht die Denkschrift.

Hat der Geschäftsherr selbst das Geschäft abgeschlossen, so kann es gar nicht fraglich werden, daß der Agent, auch nicht der Abschlußagent, dessen Vertrag aus eigener Initiative und Dazwischenkunft nicht aufheben kann. Der Geschäftsherr hat selber gehandelt.[234])

Auch wenn der Agent abgeschlossen hat und der Geschäftsherr bereits zu erfüllen begonnen oder bereits das Geschäft so vollzogen hat, so daß er einen begründeten Anspruch auf das Kaufgeld erlangt hat, kann der Agent der Natur der Sache nach nicht mehr wiederaufheben, da der Geschäftsherr ja durch den Eintritt in das Geschäft bekundet hat, daß er die Geschäfte selbst in die Hand nehmen wolle.[235])

Wie steht es aber, wenn der Geschäftsherr noch keine Kenntnis von dem Abschlusse hat? Kann man auch da schon von wohlerworbenen Rechten sprechen? Goldmann,[236]) der die Unterscheidung, ob der Geschäftsherr schon Kenntnis hatte oder nicht, nicht für ausschlaggebend hält, ist allgemein der Ansicht, daß das Geschäft mit dem Zeitpunkte des rechtsgültigen Abschlusses durch den Agenten für den Geschäftsinhaber zustande gekommen sei. Eine Wiederauflösung bedeute in Wahrheit einen Verzicht auf wohlerworbene Rechte des Geschäftsherrn. Zu einer solchen sei aber der Agent praesumtiv nicht für ermächtigt zu erachten.

---

[234]) Gareis-Fuchsberger S. 151 Anm. 47; Immerwahr S. 67.

[235]) ROHG. 7 S. 116; Lehmann-Ring S. 145; Makower S. 185; Staub S. 249; Recht 1906 S. 509.

[236]) S. 257; Makower S. 185

Die Teilung danach, ob der Geschäftsherr schon Kenntnis hat oder nicht, ist nach neuerem Recht schon aus dem Grunde nicht mehr möglich, weil nach dem Prinzip der direkten Stellvertretung des § 164 BGB. der Agent Rechte und Pflichten unmittelbar für seinen Vollmachtgeber erwirbt, so daß der Agent über dieselben ohne Einwilligung des Vertreters nicht mehr verfügen kann.

Wir müssen nun, wie Immerwahr,[237]) danach teilen, ob die Aufhebung durch Widerruf oder durch Kündigung, Rücktritt, gegenseitige Übereinkunft erfolgt.

Bei unserer Darstellung der Vollmacht für Offerten konnten wir aus der Befugnis des Abschlußagenten, Offerten zu machen, folgern, daß er solche auch rechtzeitig widerrufen könne, wir können jetzt allgemein sagen, daß wir den Abschlußagenten für den Widerruf empfangsbedürftiger Willenserklärungen, die er selbst abgegeben, für befugt halten. Denn ebensogut, wie er sie gar nicht hätte abzugeben brauchen, kann er sie verhindern, Rechtswirkungen auszuüben.[238]) Ein Recht oder eine Pflicht wird dem Geschäftsherrn noch nicht erworben, da die Willenserklärung nicht wirksam wird, weil dem anderen vorher oder gleichzeitig der Widerruf zugeht.[239])

Anders ist es bei Kündigung, Rücktritt und mutuus dissensus. Hier hatte der Geschäftsherr Rechte und Pflichten erworben, der Agent kann also überhaupt nicht mehr ohne ausdrücklich darauf gerichtete Vollmacht über dieselben verfügen. Die Rechtshandlungen der Kündigung, des Rücktritts und der gegenseitigen Überein-

---

[237]) S 67.

[238]) Immerwahr S. 67.

[239]) BGB. § 130 Abs. 1 Satz 2.

kunft müssen der eigenen Entschließung des Geschäftsherrn überlassen bleiben.[240])

Immerwahr[241]) gibt eine ausführliche Darstellung des Streites der Anschauungen über die diesbezüglichen Befugnisse bei den Versicherungsagenten. Wir können dieselben nur als historisch wertvoll betrachten, da jetzt der Gesetzgeber selbst entschieden hat.

Das VVG. hat den Versicherungsagenten für den Fall, daß sie zum Abschlusse von Versicherungsverträgen bevollmächtigt sind, die Befugnis erteilt, Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abzugeben.[242]) Das spricht das Gesetz ausdrücklich aus, um ev. Zweifeln zu begegnen.[243]) Diese Erklärungen betreffen sowohl diejenigen Fälle, in denen kraft Gesetzes derartige Maßnahmen in Frage stehen,[244]) als auch vertragsmäßige, z. B. Kündigungserklärungen bei einem mit stillschweigender Verlängerung mangels Kündigung geschlossenen Versicherungsvertrage.[245]) Diese Befugnisse können jedoch eingeschränkt werden: einmal räumlich, nämlich auf seinen Bezirk;[246]) zum andern nach § 47 VVG., wenn nämlich der Dritte die Beschränkung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.[247])

Wir sahen oben, daß der Agent befugt ist, Offerten

---

[240]) Riesenfeld 1900 Anm. 49 zu Nr. 82 und das Gutachten Nr. 82 selbst, vom 27. Dez. 1894; Dochnahl S. 69; Immerwahr S. 68—71; Albrecht und Tentler S. 66, cf. auch Apt S. 67/68 Nr. 28.

[241]) S. 68—71.

[242]) VVG. § 45; Holdheims MonSchr. S. 101, 15. Jahrgang.

[243]) „Begründung im Kommentar z. VVG. S. 201.

[244]) z. B. VVG. § 20, § 24, §§ 28, 30, 38, 39.

[245]) Kommentar z. VVG. S. 202

[246]) VVG § 46; s. oben Text hinter Anm. 86 des Abschn. II.

[247]) s. oben Text zu Anm. 96 des Abschn. II.

und auch deren rechtzeitigen Widerruf entgegenzunehmen.[248]) Jetzt können wir allgemein sagen: Aus der Befugnis zur Entgegennahme empfangsbedürftiger Willenserklärungen folgt die Legitimation zum Empfang des rechtzeitigen Widerrufs, natürlich nur solcher Erklärungen, die selbst an die Adresse des Agenten gerichtet waren. Solche kann also auch stets der Vermittelungsagent entgegennehmen.[249])

Immerwahr läßt nun — seiner Theorie folgend, daß der Agent nur solche Willenserklärungen entgegennehmen kann, die er selbst hätte abgeben können[250]) —, den Agenten nicht befugt sein, eine Kündigung oder einen Rücktritt vom Vertrage mit Wirkung gegen den Geschäftsherrn entgegenzunehmen; auch nicht der Abschlußagent ist der Theorie Immerwahrs nach dazu befugt.[251])

Jetzt schreibt nun das VVG. vor: „Ein Versicherungsagent gilt, auch wenn er nur mit der Vermittelung von Versicherungsgeschäften betraut ist, als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweige, für den er bestellt ist, Kündigungs- und Rücktrittserklärungen von dem Versicherungsnehmer entgegenzunehmen.“[252])

Das ist also, wie wir eben sahen, nach bisherigem Rechte nicht zulässig gewesen.[253]) Der Wunsch der Versicherer, die die Vertretungsbefugnis auf ein äußerstes Mindestmaß zurückführen wollten — wie es sich auch

---

[248]) s. oben Text zu Anm. 127 des Abschn. II.

[249]) Immerwahr S 103.

[250]) Immerwahr S. 101 ff.

[251]) Immerwahr S. 106.

[252]) VVG. § 43 Nr. 2.

[253]) Immerwahr S. 106; Albrecht u. Tentler S. 98 Anm. 3. Anders bereits unter altem Recht Ehrenberg S. 238 ff.

aus der von ihnen vorgeschlagenen Einschränkung: „wenn der Agent den Abschluß der betreffenden Versicherung vermittelt hat, oder die Versicherung zu seiner Agentur gehört," ergibt[254]) —, wurde vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt. Die Begründung schreibt vielmehr: „Die damit — nämlich jetzt durch § 43 Nr. 2 VVG. — gewährte Ermächtigung, die den Verkehr zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer wesentlich erleichtert, ist durchaus geeignet, auch auf denjenigen Agenten, welcher nur der Vermittelung dieses Verkehrs dient, Anwendung zu finden."[255])

Natürlich steht ja dem Versicherer gemäß § 47 frei, diese Befugnisse zu beschränken.[256])

2. Wir wollen jetzt die Abänderung und Ergänzung von Verträgen betrachten. Es fallen hierunter an sich sowohl Nebenvereinbarungen anläßlich des Vertragsschlusses zwischen dem Agenten und dem Dritten, wie spätere Abmachungen hinsichtlich der aus dem Vertrage für die Parteien fließenden Rechte und Verpflichtungen, welche ohne besondere Ermächtigung des Geschäftsherrn erfolgen.[257]) Für beide Fälle kommt eigentlich nur der nicht zum Abschluß berechtigte Agent in Frage, da Vereinbarungen neben einem vom Abschlußagenten selbst abgeschlossenen Vertrage sowohl wie Abänderungen eines bereits bestehenden Vertrages durchaus von seiner Abschlußvollmacht gedeckt werden.

---

[254]) So die „Vereinigung der in Deutschland arbeitenden Privat-Feuerversicherungsgesellschaften", s. Zugabe zur DJZ. 1903 Nr. 20 S. 24/25; cf. Albrecht und Tentler S. 98 Anm. 3; Manes S. 100.

[255]) Kommentar z. VVG. S. 189.

[256]) s. oben Text zu Anm. 96 u. 247 des Abschn. II.

[257]) Immerwahr S. 71.

Erstere erwähnten wir bereits, da sie ja beim Abschluß stattfinden.[258]) Die zweite Art stellt eine Ablehnung des alten Antrags verbunden mit einem neuen Antrage dar; denn es ist eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen.[259]) Bedingung ist hierbei aber, daß der Geschäftsherr den ursprünglichen Vertrag noch nicht übernommen hat.[260])

Ist er bereits in diesen ursprünglichen Vertrag eingetreten, z. B. durch teilweise Erfüllung, so darf jedenfalls der Agent diesen nicht in einen für den Geschäftsherrn lästigeren abändern;[261]) so darf er nicht mit bindender Wirkung für den Geschäftsherrn eine minder strikte Erfüllung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten zugestehen, z. B. nicht die Fristen für Anzeigen oder Zahlungen eigenmächtig verlängern.[262])

In diesem Sinne schreibt die Denkschrift in Bezug auf die Platzagenten:[263]) „Selbst wenn sie die Ermächtigung zum bindenden Abschlusse der Geschäfte besitzen, wird dies im Zweifel noch nicht als Erteilung einer Vollmacht zur Annahme von Zahlungen oder zur nachträglichen Änderung wesentlicher Bestimmungen eines abgeschlossenen Geschäfts anzusehen sein."

Schärfer drückt sich die Denkschrift gelegentlich der Besprechung des Handlungsreisenden des § 55 HGB. aus:[264]) „Abgesehen von der Stundung des Kaufpreises sind übrigens die Reisenden zu einer nachträglichen Ab-

---

[258]) s. oben Anm. 230 des Abschn. II und Text dazu.
[259]) BGB. § 150 Abs. 2.
[260]) Dochnahl S. 70.
[261]) Dochnahl S. 70.
[262]) Immerwahr S. 73.
[263]) S. 70 = Hahn-Mugdan, Materialien S. 248.
[264]) S. 51 = Hahn-Mugdan, Materialien S. 231.

änderung der Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäfts nicht befugt; ihnen gesetzlich eine allgemeine Ermächtigung dieses Inhalts zu erteilen, wäre nicht gerechtfertigt, und ebenso wenig empfiehlt es sich, hierbei zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bedingungen zu unterscheiden, da eine solche Unterscheidung leicht zu Zweifeln und Streitigkeiten führen würde."

Jedoch hat diese strenge Meinung der Denkschrift im Gesetze keinen Ausdruck gefunden[265]). Es ist bei unserer Frage vielmehr eine Prüfung der konkreten Umstände vorzunehmen, wann und wieweit im Einzelfall dem Handlungsagenten das Recht zu einer Abänderung des von ihm abgeschlossenen Geschäfts zuzugestehen sei[266]).

Das VVG. verlangt diese Prüfung noch nicht einmal; es schreibt vor: „Ist ein Versicherungsagent zum Abschlusse von Versicherungsverträgen bevollmächtigt, so ist er auch befugt, die Änderung oder Verlängerung solcher Verträge zu vereinbaren"[267]).

Bezüglich der Vermittelungsagenten und ihrer Befugnis in diesen Beziehungen wollen wir nur die Versicherungsagenten erwähnen. Für sie sagt das VVG.: „Ein Versicherungsagent gilt, auch wenn er nur mit der Vermittelung von Versicherungsgeschäften betraut ist, als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweig, für den er bestellt ist, Anträge auf Verlängerung oder Änderung

---

[265]) Staub S. 248 Anm. 5.

[266]) Goldmann S. 256.

[267]) VVG. § 45; auch hier wieder die Einschränkungsmöglichkeit durch § 47. Er darf jedoch im Zweifel keine Zusicherungen geben, welche im Widerspruch stehen mit den Versicherungsbedingungen, Statuten usw. Kommentar z. VVG. S. 203.

eines Versicherungsvertrages sowie den Widerruf solcher Anträge entgegenzunehmen."[268]) § 47 mit seiner Zulässigkeit der Beschränkung dieser Vollmachten ist auch hier zu erwähnen.

§ 11.

β) Die Vollmacht zur Vornahme, Entgegennahme und zum Gutheißen von Mängelrügen, Dispositionsstellungen und sonstigen rechtserheblichen Anzeigen.

Über die im Folgenden zu besprechenden Vollmachten in Bezug auf Mängelrügen, Dispositionsstellungen und sonstigen rechtserheblichen Anzeigen sind in den §§ 86, Abs. 2, 87/55 Abs. 3 des HGB. und § 43 Nr. 2 des VVG. Bestimmungen getroffen.

Der § 55 Abs. 3, der für die Handlungsreisenden überhaupt in Betracht kommt, fand sich noch nicht im ADHGB., während der § 55 Abs. 1 und 2 den Inhalt des Art. 49 des ADHGB. bildete. Der § 55 Abs. 3 schließt sich vielmehr an die bisherige Praxis an[269]). Danach sollte ursprünglich nicht einmal der Abschlußagent ohne spezielle Ermächtigung zur „Annahme von Erklärungen betreffs der Erfüllung des Vertrags" befugt sein[270]). Dann wollte man zwischen Abschluß- und Vermittelungsagenten unterscheiden und nur den ersteren diese Befugnisse zugestehen, da es wider Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Geschäftsherr den Vertreter, an den er selber das kaufmännische Publikum zur Feststellung der Vertragsbedingungen und zum Ab-

---

[268]) VVG. § 43 Nr. 1.

[269]) Staub Suppl. z. ADHGB. S. 48; Denkschr. S. 51 Hahn-Mugdan, Materialien S. 231.

[270]) ROHG. 6 S. 330; Immerwahr S. 103.

schluß der Geschäfte gewiesen hat, zur Entgegennahme von Ausstellungen an der Ware nicht als Repräsentanten gelten lassen wollte[271]). In einem Erkenntnis des Reichsoberhandelsgerichts wird der Agent für die Entgegennahme von Dispositionsstellungen für den Verkäufer schon als stillschweigend bevollmächtigt bezeichnet[272]).

Staub wies damals darauf hin, daß die Anschauung der Gerichte den Anschauungen des Handelsstandes sehr wenig entspräche; es gehöre z. B. die Entgegennahme einer Mängelrüge nicht zu jenen Akten, welche ein förmliches Vollmachtsverhältnis voraussetzen[273]). Eine andere Stimme meinte, die bloße Entgegennahme von Erklärungen bringe dem Geschäftsherrn keinen Nachteil, liege vielmehr in dessen eigenem Interesse[274]).

Der Gesetzgeber verschloß sich diesen Erwägungen nicht und gestattet nun jedem Agenten die Entgegennahme der Erklärungen. Die Denkschrift bemerkt dazu:[275]) „Insoweit muß im Interesse der auf den Verkehr mit dem Agenten hingewiesenen Personen eine Vertretungsbefugnis derselben anerkannt werden".

Der § 87/55 Abs. 3 gewährt diese dem reisenden Handlungsagenten gegenüber jedoch nur, wenn er „anwesend" ist. Darunter ist nach der Denkschrift[276]) zu verstehen, „daß der Reisende am Orte anwesend ist" und sie begründet das damit, „daß es nicht angängig erscheint, daß der Dritte Erklärungen der fraglichen

---

[271]) ROHG. 5 S. 106; Immerwahr S. 103; Probst S. 86.
[272]) ROHG. 12 S. 8.
[273]) 5. Aufl. S. 151 s. Staub 8. Aufl. S. 368 Anm. 3; Albrecht und Tentler S. 95 Anm. 7.
[274]) ZHR. 21 S. 541.
[275]) S. 70=Hahn-Mugdan, Materialien S. 248.
[276]) S. 51= „ „ , S. 231/232.

Art statt an den Geschäftsinhaber selbst, an dessen anderswo auf der Reise befindlichen Vertreter richtet." Goldmann fügt sogar der vollen Klarheit halber noch hinzu: „Selbstverständlich kann es erst recht nicht angängig sein, derartige Erklärungen an den etwa am Orte der Niederlassung des Geschäftsinhabers befindlichen Reisenden, anstatt an den Geschäftsinhaber selbst zu richten." [277])

Es genügt also persönliche Anwesenheit an dem Handelsplatz, wo die Erklärung abgegeben wird, der Reisende braucht also nicht „gerade gegenwärtig" zu sein.[278]) Es ist also garnicht ausgeschlossen, daß der Dritte die Erklärung an den ortsanwesenden Reisenden durch den Fernsprecher, etwa in den Gasthof, abgibt[279]). Immerwahr will das nicht anerkennen, weil die Bestimmung offenbar den Zweck verfolge, dem Agenten eine sofortige Prüfung der Sachlage zu ermöglichen[280]). Der Gesetzestext gibt dafür keinen Anhalt. Statt durch Fernsprecher kann der Dritte auch in einem Brief, sei es durch Boten oder die Ortspost, die entsprechenden Erklärungen an den Agenten während der Dauer seines Aufenthaltes abgeben. Nicht jedoch durch Ferngespräch oder durch Brief oder Telegramm nach einem von der Niederlassung des Kunden getrennten Ort[281]).

Bei den Platzagenten verlangt das Gesetz nicht, daß sie in demselben Orte anwesend sein müssen bei der

---

[277]) S. 258.

[278]) Lehmann-Ring S. 145; Staub S. 249.

[279]) Makower S. 185; Staub S. 249; Goldmann S. 258; Albrecht und Tentler S. 101; anders Staub VI. und VII. Aufl. S 223. Dochnahl S. 135 und 133/134.

[280]) S. 104.

[281]) Albrecht und Tentler S. 101.

gegenüber dem Geschäftsherrn wirksamen Entgegennahme der Erklärungen. Der dritte Kontrahent hat vielmehr freie Wahl, ob er die Anzeigen oder Erklärungen schriftlich, telegraphisch, telephonisch übermitteln will; auch kann er sie direkt an den Geschäftsherrn senden[282]). Der § 86 gilt unterschiedslos für vermittelnde wie abschließende Platzagenten. Den § 55 und damit § 87 wollen Staub[283]) und Goldmann[284]) nur für Abschlußbevollmächtigte angewandt wissen. Dem ist aber nicht beizupflichten. § 55 Abs. 1 und 2 findet zwar nur auf solche Anwendung und speziell der § 55 Abs. 2 nur auf Warenverkaufsagenten für die von ihnen abgeschlossenen Geschäfte; dagegen ist § 55 Abs. 3 unterschiedslos — entsprechend dem § 86 Abs. 2 — für vermittelnde wie abschließende Reiseagenten anwendbar[285]). Wollte man das nicht zugeben, so hätte ja der Dritte ein Recht, stets Abschlußvollmacht bei reisenden Agenten zu präsumieren. Das widerspräche aber den Erfahrungen des praktischen Verkehrslebens und auch der Absicht des Gesetzgebers[286]).

§ 55 Abs. 2 beschränkt die Incasso- und Stundungsvollmacht der Verkaufsagenten auf die „von ihnen abgeschlossenen" Verkäufe; das ist im § 55 Abs. 3 nicht der Fall bezüglich der dort erwähnten Erklärungen. Vielmehr können sowohl nach § 55 Abs. 3 wie nach § 86

---

[282]) Goldmann S. 409; Düringer-Hachenburg S. 503; Makower S. 248; Staub S. 368; Lehmann-Ring S. 197; Dochnahl S. 133/134. Albrecht und Tentler S. 99.

[283]) Staub S. 247 und S. 369

[284]) Goldmann S. 409/410.

[285]) Makower S. 249; Albrecht und Tentler S. 102.

[286]) s. oben Text zu Anm. 200—203 im Abschn. II und auch von Schuch S. 53 mit Anm. 2.

Abs. 2 die Erklärungen an den Agenten abgegeben werden, gleichgültig, ob er selbst oder ein Vorgänger das Geschäft vermittelt oder ob er selbst, sein Vorgänger oder der Geschäftsherr das Geschäft abgeschlossen haben.[287]) Immerwahr geht auch hier wieder davon aus, daß die Erklärung nur an denjenigen Agenten gerichtet werden könne, welcher das betreffende Geschäft vermittelt habe, weil ein anderer Agent nicht in der Lage wäre eine sachdienliche Prüfung vorzunehmen.[288]) Hierfür bietet der Gesetzestext keinen Anhalt.

Cosack will den § 55 im ganzen nicht auf vermittelnde Reisende angewandt wissen und will außerdem in Abs. 3 unterstellen, daß die Geschäfte nur „von ihm" abgeschlossen sein dürfen;[289]) also genau wie im Abs. 2.

Lehmann-Ring, die den Agenten, spez. den Abschlußagenten, auch für berechtigt halten zur Empfangnahme derartiger Erklärungen bei Verkäufen seiner Vorgänger, verlangen, daß er in derselben Branche tätig sein muß. „Hat er Vollmacht für ganz anders geartete Geschäfte, so kann er die Erklärung nicht entgegennehmen".[290])

Auch diese beiden Ansichten lassen sich nicht durch den Gesetzestext rechtfertigen.

Sollen die Erklärungen innerhalb einer vertraglichen oder gesetzlichen Frist abgegeben werden, so muß diesem Erfordernis Genüge getan werden; der Kunde darf sie nicht verschieben, bis der Agent, etwa kurz nach Ablauf dieser Fristen, wieder bei ihm vorspricht, sondern

---

[287]) Düringer-Hachenburg S. 503; Staub S. 368 u. 249; Makower S. 249 u. 185; Goldmann S. 258; Lehmann-Ring S. 145; Probst S. 88; Albrecht und Tentler S. 102.

[288]) Immerwahr S. 104 u. 106.

[289]) S. 105.

[290]) S. 145.

muß, wenn dieser nicht erreichbar („anderswo auf der Reise befindlich") sein sollte, dieselben an den Geschäftsherrn selbst übermitteln.[291])

Wir gehen jetzt über zur Betrachtung der einzelnen Erklärungen.

αα) Mängelrügen.

Es sind das die Mängelanzeigen:

1. gemäß § 377 HGB., bei Warenkäufen, die für beide Teile ein Handelsgeschäft sind,[292])
2. gemäß § 381 HGB. — die Vorschriften des § 377 finden auf ihn Anwendung — bei Käufen von Wertpapieren und bei dem Vertrag, der die Herstellung einer nicht vertretbaren beweglichen Sache aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe zum Gegenstand hat (also beim Werklieferungsvertrag im Handelsverkehr bei nicht vertretbaren Sachen),[293])
3. gemäß § 478 BGB., zur Erhaltung der Einreden der Wandelung und Minderung auch über die Verjährung hinaus.[294])

Besonders wichtig ist hierbei, daß nach § 377 Abs. 4 des HGB. und § 478 des BGB. die unverzügliche Absendung der Anzeige zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt, während nach der allgemeinen Rechtsregel des § 130 BGB. das Zugehen der Erklärung verlangt wird. Es trägt demnach in unserem Falle der Geschäftsherr die Gefahr der Ankunft der Mängelrüge

---

[291]) Gareis S. 110.

[292]) Düringer-Hachenburg S. 384; Staub S. 248; Goldmann S. 258 und überhaupt Albrecht und Tentler S. 96.

[293]) Recht 1905 S. 22.

[294]) cf. a. Gareis S. 367 Anm. 8.

bei dem Agenten.[295]) Diese Erklärung kann in einem einfachen Brief erfolgen, Einschreibebrief ist nicht erforderlich. Natürlich muß die Absendung ordnungsmäßig sein, also der Brief muß frankiert, mit einer richtigen Adresse usw. versehen sein.[296])

Diese Erklärungen können dem Handlungsagenten gegenüber abgegeben, also von ihm entgegengenommen werden.[297]) Jedoch darf er die Berechtigung der Mängelrüge, also das Vorhandensein von Mängeln, nicht anerkennen.[298])

Der Einkaufsagent, der meist abschlußberechtigter und reisender Agent ist,[299]) erhält mit seiner Vollmacht zum Abschluß und Einkauf wohl stets die Ermächtigung zur Übernahme der Ware; das wird die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen. Ob ihm aber die weitere Befugnis, diese von ihm übernommenen Waren zu bemängeln, zusteht, ist streitig. Immerwahr[300]) und Dochnahl[301]) gestehen ihm dieselbe zu. Da aber diese Befugnis vom Gesetz nicht geregelt ist, so können wir sie nicht ohne weiteres bei ihm voraussetzen. Sie wird entweder auf Grund eines Handelsgebrauchs[302]) oder besonderer Ermächtigung[303]) bei ihm zu vermuten sein.

---

[295]) OLG. 6 S. 224; Staub S. 1610 Anm. 26; Albrecht und Tentler S. 96. Auch schon nach älterem Recht, s. Denkschr. S. 224 = Hahn-Mugdan Materialien S 376.

[296]) ROHG. 19 S. 154; Staub S. 1610 Anm. 26.

[297]) HGB. § 86 Abs. 2; § 55 Abs. 3; Bolze 3 No. 712.

[298]) Makower S. 185; Goldmann S. 258; RG. im Recht 1906 S. 509; Düringer-Hachenburg S. 384.

[299]) S. oben Anm. 218 des Abschn. II und Text dazu.

[300]) S. 26 u. 70; im Anschluß an ROHG. 15 S. 216.

[301]) S. 71 u. 133.

[302]) Jacusiel S. 20.

[303]) resp. Genehmigung; cf. Albrecht und Tentler S. 96.

ββ) Dispositionsstellungen.

Das Gesetz sagt im § 86 Abs. 2 und § 87/55 Abs. 3: „die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde."

Es ist das:

1. Das Erbieten der Wandelung und die Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber, ob Wandelung verlangt werde (§ 466 BGB.),[304])
2. das Verlangen des Käufers, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert werde. (§ 480 BGB.).[305])

Solche Erklärungen kann der Agent gemäß § 86 Abs. 2 und § 87/55 Abs. 3 nur entgegennehmen. Nicht jedoch darf er solche Erklärungen abgeben.[306]) Auch darf er solche nicht gutheißen ohne vorherige Zustimmung der von ihm vertretenen Handlung.[307])

Apt teilt folgendes Gutachten mit:[308])

„Ein Geschäftsgebrauch, nach welchem ein von einem auswärtigen Hause zum Abschluß von Geschäften und zum Einkassieren von Rechnungen für dasselbe schriftlich bevollmächtigter hiesiger Agent auch befugt ist, Waren, welche auf Grund des Verkaufsabschlußes des betreffenden Agenten mit einem hiesigen Kunden diesem direkt von dem auswärtigen Hause zugesandt worden sind, namens des letzteren selbst drei oder vier Wochen

---

[304]) Staub S. 248; Albrecht und Tentler S. 97; Düringer-Hachenburg S. 384.

[305]) cf. Anm. 304.

[306]) Staub S. 368; Goldmann S. 409; Jacusiel S. 20; Düringer-Hachenburg S. 384. Riesenfeld 1900 No. 83 mit Anm. 50 dazu.

[307]) Immerwahr S. 80; Dochnahl S. 136; Kahane S. 6 No. 10.

[308]) S. 67/68 Nr. 28.

nach dem betreffenden Verkaufsabschlusse an sich zu nehmen und das gedachte Geschäft rückgängig zu machen, besteht am hiesigen Orte nicht. Nur in dem hier, wie es scheint, nicht vorliegendem Ausnahmefalle, in welchem dergleichen Agenten von ihren auswärtigen Häusern ein ständiges Warenlager erhalten, dergestalt, daß die von dem Agenten aufgenommenen Aufträge direkt aus diesem Lager zur Ausführung gebracht werden, ist es üblich, daß bemängelte Waren erforderlichenfalls von dem Agenten in das Lager wieder zurückgenommen werden."

Wir können aus dem Gutachten nicht klar ersehen, ob der Agent nur zur einstweiligen Rücknahme zwecks Aufbewahrung oder zur Gutheißung der Bemängelung und zur Vollziehung der Wandelung gemäß § 465 BGB. befugt sein soll. Der Schluß der beiden Einzelsätze ist zu unklar gehalten. Soll das „Zurückgenommen" nur dem „an sich nehmen" entsprechen oder auch das „rückgängig machen" mit umfassen? Wir sind der Ansicht, daß es nur in dem ersteren Sinnne gemeint sein kann.[309])

γγ) Sonstige rechtserhebliche Anzeigen.

Das HGB. spricht in den §§ 86 Abs. 2 und 87 Abs. 3 von „anderen Erklärungen solcher Art". An der Wahl dieses Ausdrucks konnte man mit Recht Ausstellungen machen, da die Worte „solcher Art" die „anderen Erklärungen" in eine gewisse Beziehung zu den Mängel-

---

[309]) Ebenso Staub S. 368, der dem Unterhalten eines ständigen Lagers die Befugnis zum Incasso gleichstellt. Immerwahr S. 80/81, Jacusiel S. 22, Albrecht und Tentler, S. 66/67.

rügen und Dispositionsstellungen brachten.[310]) Es sah danach aus, als handele es sich nur um Erklärungen in Bezug auf die Erfüllung von Kaufgeschäften, sodaß also unter diese Bezeichnung nicht die „Anzeigen" der Versicherten während der Versicherung fallen würden. Seitdem jedoch das VVG. die Befugnisse der Versicherungsagenten besonders geregelt hat und das VVG. dem HGB. vorgeht, ist an dem Ausdruck „andere Erklärungen solcher Art" nichts mehr auszusetzen.

Jedoch braucht es sich nicht bloß um Erklärungen in Bezug auf Verkäufe zu handeln, sondern auch solche in Bezug auf ein zwischen dem Geschäftsherrn und dem Erklärenden abgeschlossenes Kommissionsgeschäft können in Frage kommen.[311])

Ferner ist es nicht nötig, daß die Ware bereits abgeliefert sein muß; deshalb kann es sich auch um Erklärungen über die Folgen etwaiger Nichterfüllung oder eines Verzugs bei der Erfüllung handeln.

Der Agent wird sonach entgegennehmen können: eine Mahnung zwecks Inverzugsetzung des Geschäftsherrn;[312]) die sich aus § 326 BGB. ergebenden Erklärungen,[313]) wie z. B. die Fristsetzung im Falle des Verzugs des anderen Teils;[314]) die Wahlerklärung nach § 325 BGB.;[315]) die Wandelungs- bezw. Minderungserklärung oder das Verlangen nach Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zuge-

---

[310]) Albrecht und Tentler S. 97.

[311]) Makower S. 185.

[312]) § 284 BGB.; Makower S. 185; Düringer-Hachenburg S. 384.

[313]) Albrecht und Tentler S. 97; Goldmann S. 258.

[314]) Dagegen Lehmann-Ring S. 145, Fußnote.

[315]) Denkschr. S. 51; Staub S. 368.

sicherte Eigenschaft fehlt;[316]) den Vorbehalt der Rechte wegen des Mangels bei der Annahme;[317]) das Einverständnis mit der Wandelung oder Minderung;[318]) das Verlangen des Erstreckens der Wandelung auf alle Sachen, wenn die mangelhaften Sachen nicht ohne Nachteil für den Wandelnden von den übrigen getrennt werden können;[319]) die Androhung der öffentlichen oder freihändigen Versteigerung;[320]) die Inverzugsetzung wegen unterlassener Spezifikation von Seiten des Käufers;[321]) die sich auf das Fixgeschäft beziehenden Erklärungen des nicht säumigen Teils: die Rücktrittserklärung und Verlangen von Schadensersatz, das Verlangen der Erfüllung;[322]) die Erklärung, daß die Ware verspätet oder in falschen Quantitäten geliefert sei;[323]) die sich aus § 496 ergebenden Erklärungen beim Kauf auf Probe oder Besicht;[324]) alle Erklärungen, die dem Erklärenden „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" obliegen, damit nicht sein Stillschweigen als Genehmigung aufgefaßt werde.[324])

Nicht jedoch soll ein Vermittelungsagent befugt sein dürfen, die Erklärung des einen Vertragschließenden an

---

[316]) §§ 462, 463 BGB., Albrecht und Tentler, S. 98.

[317]) § 464 BGB., Albrecht und Tentler, S. 98.

[318]) § 465 BGB., Albrecht und Tentler, S. 98.

[319]) § 469 BGB., Albrecht und Tentler, S. 98.

[320]) § 373 HGB., Albrecht und Tentler S. 98; dagegen Lehmann-Ring S. 145, Fußnote.

[321]) § 375 HGB., Albrecht und Tentler S. 98; ebenso Lehmann-Ring S. 145.

[322]) § 376 HGB., Albrecht und Tentler S. 98; ebenso Lehmann-Ring S. 145, Makower S. 185.

[323]) § 378 HGB., Staub S. 248; Goldmann S. 258.

[324]) Albrecht und Tentler S. 98.

den anderen entgegenzunehmen, daß er das Geschäft wegen Irrtums anfechte.[325])

Bezüglich der Versicherungsagenten enthält das VVG. folgende Bestimmung: „Ein Versicherungagent gilt, auch wenn er nur mit der Vermittelung von Versicherungsgeschäften betraut ist, als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweige, für den er bestellt ist, die Anzeigen, welche während der Versicherung zu machen sind, sowie sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen von dem Versicherungsnehmer entgegenzunehmen.“[326])

Die Anzeigen, welche während der Versicherung zu machen sind, sind namentlich die Anzeigen über Gefahrerhöhung und über den Eintritt des Versicherungsfalls.[327]) Ferner noch Mitteilungen über einen Berufswechsel oder die Wohnungsänderung, über die Verlegung versicherter Tiere oder Sachen aus einer Lokalität in eine andere.[328])

Zu den „sonstigen Erklärungen“ sind wohl die Anfechtung eines Antrages wegen Irrtums und die Anfechtung des abgeschlossenen Versicherungsvertrages zu rechnen.[329]) Ob hierher auch der Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Leistung beim Eintritt des Versicherungsfalls oder der Anspruch auf Ausstellung eines Ersatzversicherungsscheines usw. gehören, sagt uns das Gesetz nicht.[330]) Aber auch nicht die Begründung. Jedoch wird man wohl den Agenten als Vertrauensperson

---

[325]) Recht 1907, S. 519, Düringer-Hachenburg S. 503.

[326]) VVG. § 43 Nr. 2.

[327]) VVG. § 27 und § 33; Begründung im Kommentar z. VVG. S. 189; Albrecht und Tentler S. 97.

[328]) VVG. § 10. s. a. Versicherungslexikon S. 39.

[329]) wie im § 43 Nr. 1; Kommentar z. VVG. S. 195.

[330]) s. § 3 VVG. und ferner VVG. ed. Schneider S. 209.

zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer und den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend hierfür als legitimiert betrachten müssen.[331]) Vorbehaltlich des § 47 natürlich.

Der Geschäftsherr kann ferner für alle Erklärungen und Anzeigen die schriftliche Form vorschreiben. Das bietet zwar nicht die volle Sicherheit für die tatsächliche Übermittelung durch den Agenten, aber immerhin doch die, daß die Erklärung vollständig und richtig wiedergegeben werde.[332])

An die Verwendung des Agenten zur Übermittelung von Erklärungen können wir noch anknüpfen seine Befugnis „die von dem Versicherer ausgefertigten Versicherungsscheine oder Verlängerungsscheine auszuhändigen.“[333]) Dieser scheinbare bloße Botendienst ist gesetzlich zwar nicht für den Abschluß wesentlich; jedoch kann darin die Erklärung des Versicherers, daß er den Antrag annehme, enthalten sein. Sollte der Agent z. B. erst noch Gutachten von Sachverständigen einholen und dann erst die Scheine abliefern, unterläßt das erstere aber, so ist der Geschäftsherr dem Dritten gegenüber gebunden, da das Verhalten des Agenten nur ein Verstoß gegen die Instruktion ist.[334])

§ 12.

γ. Die Vollmacht zum Inkasso.

Betreffs der Inkassovollmacht des Handlungsagenten unterscheidet das HGB. zwischen den als Handlungs-

---

[331]) Kommentar z. VVG. S. 195.

[332]) do. S. 189 und Versicherungslexikon S. 40.

[333]) VVG. § 43 Nr. 3; Holdheims Monatsschr. 15. Jahrgang S. 100.

[334]) Kommentar z. VVG. S. 196; Versicherungslexikon S. 39.

reisende tätigen Agenten (§ 87, 55 Abs. 2) und den sonstigen Handlungsagenten (§ 86 Abs. 1).

Das HGB. knüpft in der Fassung des § 55 Abs. 2 an den Art. 49 des alten HGB. an, wonach die Fernreisenden ermächtigt waren, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen. Als man an die Abfassung des neuen HGB. schritt, wurde dann allerdings aus Handelskreisen der Wunsch geäußert, daß dem Reisenden die Inkassovollmacht nur auf Grund besonderer Ermächtigung zustehen solle; der Kommissionsentwurf § 49 und der erste Entwurf § 51 Abs. 2 lauteten auch dementsprechend; jedoch kehrte der zweite Entwurf und dann der § 55 Abs. 2 des HGB. zu dem bisher geltenden Rechte zurück, da eine Änderung unter Umständen geeignet wäre, das Interesse des Dritten, der mit dem Reisenden abschließt, zu schädigen.[335])

Aus ähnlichen Erwägungen heraus gestaltete der Gesetzgeber die Inkassobefugnisse der fernreisenden Handlungsagenten und der reisenden Handlungsgehilfen gleich, da es „unter Umständen zweifelhaft sein kann, ob der Reisende der einen oder der anderen Klasse von Hilfspersonen angehört. Jedenfalls kann Dritten, die mit einem solchen Reisenden in Verbindung treten, nicht zugemutet werden, hierüber Ermittelungen anzustellen; eine derartige Untersuchung wäre aber in der Tat erforderlich, wenn die Vertretungsmacht des reisenden Agenten und der reisenden Gehilfen im Gesetze verschieden geregelt würde. Demgemäß bestimmt der § 85 — des Entwurfes, § 87 des Gesetzes —, daß auf diejenigen Agenten, welche als Reisende tätig sind, die

---

[335]) Denkschr. S. 51 = Hahn-Mugdan S. 231; Düringer-Hachenburg S. 385.

sämtlichen Vorschriften des § 54 — des Entwurfes, § 55 des Gesetzes — Anwendung finden."[336])

Bei einer Geschäftsverbindung mit Agenten, welche eine feste Geschäftsniederlassung haben, also sog. Platzagenten, kann solch Verkehrsbedürfnis nicht in Frage kommen, selbst wenn diese oft für die Zwecke eines einzelnen Geschäfts eine Reise unternehmen müssen. Es ist dabei vielmehr stets als Unterschied für die Platzagenten und die Reiseagenten im Auge zu behalten, wie die Geschäftstätigkeit ausgeübt wird, ob sie von einer eigenen zentralen Niederlassung aus erfolgt oder ohne Beziehung zu einer solchen nach Art eines Reisenden.[337])

Für den Platzagenten konnte deshalb der Gesetzgeber, auch im Einklang mit den tatsächlich bestehenden Verhältnissen,[338]) eine andere gesetzliche Regelung treffen. Das geschah im § 86 Abs. 1, der unterschiedslos für Vermittelungsagenten wie Abschlußagenten gilt; während anderseits die §§ 87/55 Abs. 2 nur für abschlußberechtigte Reiseagenten Platz greifen oder natürlich auch für Vermittelungsagenten, deren unter Vollmachtsüberschreitung vorgenommene Abschlüsse entweder genehmigt worden sind oder nach § 85 HGB. als genehmigt gelten; denn auch das sind „abgeschlossene" Geschäfte.[339])

---

[336]) Denkschr. S 70 = Hahn-Mugdan, Materialien S. 248.

[337]) OLG. 11 S. 26; Düringer-Hachenburg S. 502.

[338]) Denkschr. S. 70 = Hahn-Mugdan, Materialien S. 247.

[339]) Makower S. 249; Albrecht und Tentler S. 100; cf. Düringer-Hachenburg S. 504 Anm. 2: die Genehmigung macht aber nur das abgeschlossene Geschäft wirksam, ist aber keine nachträgliche Vollmachtserteilung; so daß also der Dritte, der etwa durch die näheren Umstände der ausdrücklich erteilten Genehmigung ersieht, daß der Agent keine Abschlußvollmacht hatte, auf Grund dieser Genehmigung an den Agenten nicht mehr zahlen darf.

Wie die Worte „aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen“ ergeben, gelten die §§ 87/55 Abs. 2 nur für Warenverkaufsagenten — also nicht für alle Agenten, die nicht Verkaufsagenten sind — und auch bei diesen nur, sofern es sich um den Kaufpreis aus den „von ihnen“ abgeschlossenen Verkäufen handelt.

Es entfällt die Anwendung der § 87/55 Abs. 2 somit auch für die reisenden Vermittelungsagenten. Sollten sie also eine Befugnis zum Inkasso haben, so müßte dieselbe ihnen ausdrücklich oder stillschweigend erteilt sein.[340]) Demnach stehen sie hierin mit den Platzagenten im § 86 Abs. 1 gleich.[341]) Wie bereits gesagt, auch mit den abschlußberechtigten Platzagenten. Von dem Grundsatze nämlich, daß auf die abschlußberechtigten Agenten die allgemeinen Vorschriften über Handlungsbevollmächtigte angewandt werden sollen,[342]) macht also das Gesetz hier eine Ausnahme, indem es erklärt, daß es die Annahme von Zahlungen für den Geschäftsherrn nicht zu denjenigen Rechtshandlungen rechne, welche die Vornahme der Geschäfte des Platzagenten gewöhnlich mit sich bringt.[343]) Die Vollmacht des Platzagenten ist also hierin enger als die des abschlußberechtigten Reiseagenten.

Der Wortlaut des Gesetzes im § 55 Abs. 2 „gelten insbesondere für ermächtigt“ ist keine unwiderlegliche praesumtio juris et de jure, enthält vielmehr nur eine Vermutung, die der Geschäftsherr ausschließen kann, zwar nicht durch den Gegenbeweis, daß er dem Agenten

---

[340]) Hupka S. 123.

[341]) v. Schuch S. 42 meint sogar, § 86 müsse auf sie Anwendung finden.

[342]) Denkschr. S. 69.

[343]) Düringer-Hachenburg S. 503.

nicht soweit gehende Vollmacht erteilt habe, wohl aber nach § 54 Abs. 3 HGB. Er hätte zu beweisen, daß der Dritte diese Einschränkung kannte oder daß er seinerseits alles getan, was normalerweise genügt, um ein Kennenmüssen des Dritten herbeizuführen.[344])

Diese Einschränkung müßte jedoch der Geschäftsherr in nicht mißzuverstehender Weise machen. Das einfachste wäre eine direkte Aufforderung an den Dritten, das Kaufgeld direkt per Postanweisung zu senden; oder auch ein Vermerk auf der Faktura dahin, daß Zahlungen nur direkt zu leisten sind.[345]) Nach einer Entscheidung des LG. Halle würde der Ausdruck „Zahlung belieben Sie stets an uns direkt zu leisten" zum Ausschluß der Inkassovollmacht des Handlungsagenten gegenüber Dritten genügen.[346]) Nach einem Gutachten aus Frankfurt a. M. wird dagegen[347]) der Aufdruck auf der Faktura „Zahlung erbitten an uns nach X. zu richten" nicht allgemein als Ausschluß der Inkassovollmacht des Reisenden angesehen. Die Bezeichnung „erbitten" — wie u. E. auch der Ausdruck „belieben" in der Entscheidung des LG. Halle — bedeutet vielfach nur den Ausdruck eines Wunsches, wie in den Wendungen „Zahlung erbitten per Postanweisung, per Reichsbank-Giro Konto" usw. Ausdrücke dagegen, wie „Zahlungen sind stets an mich direkt zu leisten", „Unsere Reisenden sind zur Empfangnahme von Geldern nicht ermächtigt" u. dergl. bedeuten dagegen eine ausreichende Ausschlußerklärung.

[344]) Goldmann S. 256; Staub S. 246; Albrecht u. Tentler S. 100; Jakob S. 82.

[345]) Immerwahr S. 85 Anm. 2; Recht 1906 S. 868; Riesenfeld 1900 Nr. 12.

[346]) v. 6. Jan. 1902 in Recht 1902 S. 185; Staub S. 248; Düringer-Hachenburg S. 384.

[347]) Frankfurter Handelsgebräuche S. 28.

Die Bemerkung „in 3 Monats-Akzept netto“ drückt kein Verbot der Zahlung aus, jedenfalls nicht mit genügender Deutlichkeit. Der Gerichtshof verstand sie nur dahin, „daß, wenn Käufer nicht innerhalb 3 Monaten Zahlung leiste, für welchen Fall ihm nach dem Preiskourant 2% Skonto zugesichert waren, der Geschäftsherr auf ihn einen Dreimonatswechsel über den ganzen Fakturabetrag ohne Abzug von Skonto ziehen werde.[348])

Wir müssen auch hier das Prinzip aufrechterhalten: Undeutliche Ausdrücke sind stets gegen den Machtgeber zu interpretieren.[349])

Die Vermutung des § 55 Abs. 2 erstreckt sich aber nur auf das Inkasso aus den „von ihnen“ abgeschlossenen Verkäufen. Sie besteht also nicht bei den Geschäften, die ein anderer Reisender desselben Bezirks oder der Vorgänger des Reisenden oder der Geschäftsinhaber selbst resp. sein Stellvertreter abgeschlossen haben.[350] Die ältere Literatur neigte sehr dazu, die Inkassovollmacht mindestens für die von dem Reisevorgänger abgeschlossenen Geschäfte den Reisenden zu gewähren.[351]) Auch heute darf man im § 55 Abs. 2 nicht die äußerste Grenze der ihm in der Regel zustehenden Vertretungsmacht sehen.[352]) Die Frage nach der Ermächtigung zur Einziehung anderweiter Ausstände hat der Gesetzgeber vielmehr offen gelassen, — die besondere Erteilung der Ermächtigung im § 86 Abs. 1 bezieht sich

---

[348]) ROHG 9 S. 106.

[349]) Mitteis S. 189.

[350]) Staub S. 249; Makower S. 184; Goldmann S. 256 u. 410; Düringer-Hachenburg S. 383.

[351]) cf. die Anm. des Einsenders in ROHG. 4 S. 298.

[352]) Goldmann S. 256; Riesenfeld 1900 Anm. 7 zu Nr. 12 und den Handelsbrauch Nr. 12 selbst vom 21. Nov. 1889.

auf die „Annahme von Zahlungen", also auch gleichgültig, aus welcher Art von Geschäften —, sie ist, zu Folge der allgemeinen Verweisung auf § 54, als Erweiterung jener Ermächtigung (des § 55 Abs. 2), unter Berücksichtigung der Gebräuche des kaufmännischen Geschäftslebens und der konkreten Tatumstände nach § 54 HGB. zu entscheiden.[353]) So kommt es im Handelsverkehr häufig vor, der Kundschaft vom Wechsel des Reisenden Nachricht zu geben. In solchem Falle wird dann der Kunde, wenn der bisherige Reisende Inkassovollmacht hatte, annehmen dürfen, daß dieselbe auch dem neuen Reisenden zustehe; das folgt, wie gesagt, aus § 54, nicht aus § 55 Abs. 2.[354])

Dagegen teilt Riesenfeld einen im Buchhandel bestehenden Handelsgebrauch mit, nach dem der reisende Bevollmächtigte ohne besondere Vollmacht nicht für berechtigt gilt, den Kaufpreis aus Geschäften, die der Prinzipal selbst abgeschlossen hat, vom Käufer in Empfang zu nehmen, auch dann nicht, wenn auf der vom Prinzipal dem Käufer übersandten Faktura und dem Avis die Nichtberechtigung des Reisenden zur Einziehung des Kaufpreises nicht ausdrücklich vermerkt ist.[355])

Zu der nicht unwiderlegbaren Vermutung des § 55 Abs. 2 wollen wir eine zweite solche anreihen. Dieselbe betrifft die Versicherungsagenten.[356]) „Ein Versicherungs-

---

[353]) ROHG. 15 S. 407; Riesenfeld 1900 Anm. 7 zu Nr. 12 und Nr. 14 (Spirituosengeschäft für Schlesien). Fabian (S. 28) will dagegen sogar aus § 55 Abs. 2 diese Befugnis herauslesen; es hieße dort „die Reisenden" und „von ihnen". Es wäre damit „jeder Reisende als Vertreter der ganzen Gattung gemeint."

[354]) Düringer-Hachenburg S. 383.

[355]) Riesenfeld 1900 Nr. 13.

[356]) VVG. § 43 Nr. 4.

agent gilt, auch wenn er nur mit der Vermittelung von Versicherungsgeschäften betraut ist, als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweige, für den er bestellt ist, Prämien nebst Zinsen und Kosten anzunehmen, sofern er sich im Besitz einer vom Versicherer unterzeichneten Prämienrechnung befindet; zur Unterzeichnung genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift."

Mit dieser Fixierung schließt sich das Gesetz im wesentlichen an die bestehende Praxis an.[357]) Bisher bestand für die Versicherungsagenten ein allgemeiner Handelsbrauch derart, daß sie, falls nicht dieser Brauch deutlich ausgeschlossen ist, z. B. durch einen Vermerk in den Versicherungsbedingungen, die Prämien einziehen durften, sogar ohne eine Direktorialquittung des Versicherers vorlegen zu müssen. Sie konnten selbständig in dessen Namen über die empfangenen Zahlungen quittieren.[358]) Dieser Handelsbrauch sollte auch gesetzliche Geltung bekommen. Der erste Entwurf des VVG. hatte in § 41 Nr. 4 die Worte: „fällige Prämien anzunehmen". Jedoch wäre bei einer solchen Regelung ohne Rücksicht auf den Besitz einer Prämienrechnung dem Versicherer die Aufsicht über die Agenten erschwert und der ordnungsmäßige Eingang der Prämien gefährdet worden.[359]) Von Seiten der „Vereinigung der in Deutschland arbeitenden Privat-Feuerversicherungsgesellschaften"

---

[357]) Begründung im Kommentar z. VVG. S. 189. cf. auch VAG. ed. Manes S. 92.

[358]) Ehrenberg S. 242; ROHG. 19 S. 418; RG. in JW. 1893 S. 127[11]; Immerwahr S. 87; Albrecht und Tentler S. 93; Staub S. 368.

[359]) Begründung im Kommentar z. VVG S. 189; s. auch Dochnahl S. 138.

wurde in einer Kritik deshalb der Zusatz vorgeschlagen:[360]) „wenn er dem Versicherten ein Bescheinigung über die Fälligkeit der Prämie und die Rechtswirkung der Zahlung derselben einhändigt.

Durch die Fassung, die das Gesetz jetzt diesem Willen gibt, werden auch die Interessen der Versicherungsnehmer ausreichend gewahrt, „da es der Auffassung der Beteiligten entspricht, daß die Prämien an den Agenten nur gezahlt werden dürfen, wenn der Agent sich über seine Empfangsbefugnis auszuweisen vermag."[361])

Voraussetzung der gültigen Zahlung, selbst an den Vermittelungsagenten, ist nun der Besitz einer Prämienrechnung, die vom Versicherer unterzeichnet ist, seitens des Agenten. Es ist jedoch nicht nötig, daß der Versicherungsnehmer sie sich vorzeigen läßt; ferner nicht, daß sie quittiert ist. Es genügt bloße Rechnung. Eine quittierte Rechnung wäre also noch mehr als der Gesetzgeber verlangt und die Inkassovollmacht dann ganz zweifellos, wie es die Reichstagskommission ausdrücklich noch hervorhob.[362]) Gerade bei diesem wichtigen Teil des § 43 wollen wir einen Hinweis auf die nach § 47 VVG. möglichen Beschränkungen nicht unterlassen.

Mit § 55 Abs. 2 des HGB. und § 43 Nr. 4 des VVG. sind die Inkassovollmachten kraft gesetzlicher Vermutung erschöpft; es bleiben uns noch die Fälle, die sich aus § 86 Abs. 1 ergeben. Hiernach muß sowohl den Vermittelungsagenten wie den Abschlußagenten, deren Geschäftstätigkeit von einer eigenen zentralen Niederlassung aus erfolgt, die Vollmacht „besonders" erteilt werden.

---

[360]) Zugabe zur DJZ. 1903 Nr. 20 S. 25/26 cf. Albrecht und Tentler S. 93 Anm. 6.

[361]) Begründung im Kommentar z. VVG. S. 188/190.

[362]) Kommentar z. VVG. S. 196/197.

Dasselbe ist der Fall bei den reisenden Vermittelungsagenten. „Besonders“ ist aber durchaus nicht gleichbedeutend mit „ausdrücklich“.[363]) Die Inkassovollmacht kann vielmehr auch aus den Umständen zu folgernde, also konkludente Vollmacht sein. Unter welchen Umständen auf eine stillschweigende Ermächtigung zur Zahlungsempfangnahme geschlossen werden darf, ist auch hier wiederum im Einzelfall zu entscheidende Tatfrage. Es gelten hier dieselben Grundsätze wie bei der stillschweigenden Erteilung der Abschlußvollmacht.[364]) Den oben[365]) für die Vollmacht überhaupt entwickelten Grundsatz können wir nun hier so formulieren: Eine stillschweigende Inkassovollmacht wird man in Ermangelung besonderer Umstände immer annehmen können, wenn der Handlungsagent sich dem Dritten gegenüber als zum Inkasso bevollmächtigt geriert und der Geschäftsherr das so fortgesetzte Handeln in einer Weise geschehen läßt, die im redlichen Rechtsverkehr nur als Bevollmächtigung aufgefaßt werden kann. Als gegen Treu und Glauben verstoßend würden wir deshalb auch einen Geschäftsherrn ansehen, der mehrfache an seinen Agenten geleistete Zahlungen, ohne widersprochen zu haben, nicht gegen sich gelten lassen will, sondern darin nur jedesmaliges Handeln des Agenten als Beauftragten des Kunden sieht. Das ist die Ansicht Immerwahrs.[366]) Der Agent ist, wenn der Kunde es nicht

[363]) Staub S. 368; J. W. 1901 S. 844; Düringer-Hachenburg S. 503; Dochnahl S. 136; Albrecht und Tentler S. 91 und Anm. 3 daselbst; bezüglich der Art und Form der Erteilung verweisen wir noch auf § 5c unserer Darstellung.

[364]) Albrecht und Tentler S. 91.

[365]) cf. oben den Text zu Anm. 58 des Abschn. II.

[366]) S. 86 cf. S. 166ff ebenda. Unserer Ansicht ist Albrecht und Tentler S. 91/92 und S. 76.

ausdrücklich mit ihm ausmacht, niemals Beauftragter des Kunden, so daß dieser also erst befreit würde durch die Ablieferung des fälligen Betrages an den Geschäftsherrn Wenn der Kunde sagt oder doch durchblicken läßt: Ich weiß, daß Sie keine Inkassovollmacht haben, trotzdem aber zahle ich an Sie; so heißt das: Ich beauftrage Sie, das Geld dem Geschäftsherrn zu überbringen. Dann hat allerdings Immerwahr Recht. Sonst aber ist das „bloße, mehrfache Dulden von Zahlungen an den Agenten“[367]) nichts weiter als das wissentliche Zulassen des Zurschautragens eines Verhaltens des Agenten, als habe er Inkassovollmacht.[368]) Immerwahr schließt sich aber an Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts an, die selbst verschiedene Ansichten enthalten.[369]) Die Anschauung, daß aus einem Verhalten des Geschäftsherrn, das im redlichen Geschäftsverkehr nur als Bevollmächtigung angesehen werden kann, eine stillschweigende Inkassovollmacht zu folgern ist, ist vertreten in den Entscheidungen im Band 9 besonders auf S. 106 und in Band 13 S. 211 ff., während in Band 19 S. 127/128 der Agent als Beauftragter des Zahlenden angesehen wird; auch bei weiteren Zahlungen desselben bliebe das Auftragsverhältnis bestehen. Dieser Anschauung können wir, wie wir eben ausführten, nicht beipflichten. Der Geschäftsherr verstößt dann eben dadurch, daß er der irrtümlichen Auffassung nicht entgegentritt, gegen die bona fides.[370])

---

[367]) Immerwahr S. 63, Absatz 3.

[368]) Immerwahr S. 63 Absatz 4.

[369]) cf. Albrecht und Tentler S. 92, Anm. 2; cf. auch Lehmann-Ring S. 197.

[370]) ROHG. 19 S. 127/128; OLG. 11 S. 27; cf. auch Kaiser S. 28 und Riesenfeld 1900 S. 11 Anm. 10 zu Nr. 20.

Daß natürlich der Platzagent oder reisende Vermittelungsagent für den gerade vorliegenden Fall zum Inkasso berechtigt ist, wenn er eine Quittung oder einen quittierten Wechsel überbringt, braucht wohl nicht besonders hervorgehoben zu werden, da schließlich der Überbringer einer Quittung nur als Bote und nicht als Bevollmächtigter des Gläubigers anzusehen ist.[371]) Er gilt nur als ermächtigt — sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen — die Willenserklärung des Gläubigers zu überbringen, daß die Leistung durch Übergabe an den Quittungsüberbringer als an ihn selbst erfolgt gelten solle.

Der Besitz von Blankoquittungen soll nach Albrecht und Tentler auch zum Inkasso berechtigen[372]).

Der Auftrag, Wechsel beizubringen, wird als durchaus nicht ohne weiteres mit dem Auftrag, Geldzahlungen entgegenzunehmen, gleichzustellen betrachtet, da inhaltlich der Unterschied besteht, daß der Empfänger der Wechsel darauf ausgehen wird, diese im Wege der Diskontierung seinerseits in Geld umzusetzen, mithin die Einziehung der Kaufpreisforderung sich selbst vorbehält."[373])

Aus der wiederholten Einziehung von Beträgen gegen Wechsel oder quittierte Rechnung ist nicht eine stillschweigende Inkassovollmacht auch für andere Gelegenheiten, als die jedesmal vorliegende, zu folgern[374]).

[371]) RG. bei Bolze II Nr. 1076; BGB. § 370; Düringer-Hachenburg S. 348.

[372]) Albrecht und Tentler S. 92 nach ROHG. 11 S. 33/34 (betrifft einen Handlungsgehilfen); cf. dazu auch Mitteis S. 191 Anm. 222; Goldmann S. 246; Rehbein Bd. II S. 272.

[373]) OLG. 11 S. 27.

[374]) ROHG. 19 S. 123; Immerwahr S. 86; Dochnahl S. 76; Staub S. 368; Jacob S. 81.

Weder aus der Bezeichnung als Vertreter[375]) noch aus dem Bestehen der Abschlußvollmacht[376]) kann man auf eine Inkassovollmacht schließen.

Es sei hier noch einmal hervorgehoben, daß sich die ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Inkassovollmacht der Platzagenten nicht auf die „von ihnen abgeschlossenen Verkäufe", wie beim reisenden Abschlußagenten, beschränkt, sondern sich auf alle Geschäfte bezieht, gleichgiltig, ob der Agent sie selbst abgeschlossen, nur vermittelt hat, oder ob sie direkt oder durch einen Dritten zwischen Geschäftsherrn und Kunden zum Abschluß gelangt sind[377]).

Wir haben bis jetzt festgestellt, wann Inkassovollmacht kraft gesetzlicher Vermutung, ausdrücklicher oder stillschweigender Erteilung als vorhanden anzusehen ist. Jetzt bleibt noch die Frage nach ihrem Umfang. Hier müssen wir den Grundsatz festhalten, daß eine Extensivinterpretation unzulässig ist[378]). So kann z. B. aus der Inkassovollmacht des Versicherungsagenten zur Empfangnahme der Prämien nebst Zinsen und Kosten, nicht gefolgert werden, daß ev. Vertragsstrafen oder Geschäftsgebühren auch an den Agenten liberierend gezahlt werden könnten. Hierzu müßte er eine besondere Inkassovollmacht bekommen[379]).

---

[375]) OLG. 11 S. 26.

[376]) Immerwahr S 83 und 89; ROHG. 2 S. 303/304. Denkschr. S. 70; Mitteis S. 190; Albrecht und Tentler S. 91 Anm. 2 und S. 93; auch nicht aus der Übernahme des Delcredere für die einzuziehenden Posten. ebda.

[377]) Albrecht und Tentler S. 94; Irrtum bei Dochnahl S. 136; cf. auch oben den Text zwischen Anm. 352 und 353.

[378]) Immerwahr S. 87.

[379]) VVG. ed. Schneider S. 209/210; Versicherungslexikon S. 40.

Der Agent darf nur in der vertragsmäßigen Art und Weise und nur zur richtigen Zeit entgegennehmen.

Die regelmäßige Tilgungsart ist die Barzahlung. Diese hat er möglichst zu erwirken. Er darf also nicht „Leistungen an Erfüllungsstatt", z. B. Wechsel oder Waren, annehmen. Höchstens könnte hier im Einzelfall stillschweigende Ermächtigung zu vermuten sein[380]).

Vorzeitige Zahlungen anzunehmen oder später fällige Beträge zu diskontieren, ist er nicht befugt[381]). Leistet also der Schuldner vor dem Fälligkeitstermin, so geht das auf seine Gefahr. Würde vor diesem Termin der Agent die vereinnahmten Gelder unterschlagen oder in Konkurs geraten, ehe er dieselben an den Geschäftsherrn abgeführt hätte, so wäre der dritte Kontrahent dem Geschäftsherrn gegenüber nicht liberiert. Jedoch muß für die Versicherungsagenten aus den Worten „Prämien nebst Zinsen und Kosten anzunehmen[382])", an Stelle der Worte im Vorentwurf „fällige Prämien anzunehmen", die Folgerung gezogen werden, daß der Agent mit Wirkung für den Geschäftsherrn auch noch nicht fällige Prämien annehmen kann. Jedenfalls bestehen keine gesetzlichen Einschränkungen, vertragliche nur nach § 47 VVG.[383]). Bei vorzeitiger Zahlung ginge das Risiko also hier nicht zu Lasten des Zahlenden. Voraussetzung ist natürlich, daß der Agent eine Prämienrechnung in der

---

[380]) Immerwahr S. 87; Staub S. 248; Albrecht und Tentler S. 94; Goldmann S. 257; Lehmann-Ring S. 145; Hupka S. 186; Rehbein Bd. II S. 291.

[381]) Immerwahr S. 88; Albrecht und Tentler S. 94; s. jedoch Riesenfeld 1900 Nr. 16.

[382]) VVG. § 43 Nr. 4 cf. ferner oben Text zwischen Anm. 358 und 359.

[383]) Kommentar z. VVG. S. 196.

vorgeschriebenen Weise besitzt. Diese Regelung entspricht wohl auch dem praktischen Erfordernis: unter Umständen kann der Versicherungsnehmer berechtigten Anlaß haben schon vor der Fälligkeit zu zahlen[384]).

Hat die Nichtleistung der Zahlung für den Geschäftsherrn einen Grund zum Rücktritt vom Vertrage geschaffen, dann ist der Agent nicht befugt, trotzdem anzunehmen, da das einen Verzicht auf Rechte des Geschäftsherrn bedeutete[385]); auf wohlerworbene Rechte desselben darf der Agent aber nicht verzichten. Die Unterlassung der Prämienzahlung gibt dem Versicherer nicht ohne weiteres eine Befreiung von seiner Haftung. Dieser muß vielmehr dem Versicherungsnehmer auf dessen Kosten eine Nachfrist von mindestens zwei Wochen für die Zahlung der Prämie setzen[386]). Hat er diese Frist gesetzt, dann ist dadurch ein Zustand geschaffen, den der Versicherungsnehmer zu vertreten hat[387]); so daß also dann erst nach Ablauf dieser Frist eine Zahlung als verspätet zu betrachten wäre.

Die Inkassovollmacht schließt nicht ohne Weiteres in sich die Vollmacht zu Nachlässen, also Rabatten, Skonti, Dekorts[388]). Da aber auf den Handlungsagenten, sobald er Inkassovollmacht und Abschlußvollmacht hat — (hat er letztere nicht, so doch analoge Anwendung des § 54) — die Vorschriften über Handlungsbevollmächtigte Anwendung finden, so ist er zu allen Rechtshandlungen

---

[384]) Begründung im Kommentar z. VVG. S. 190.

[385]) Immerwahr S. 82 und 88; Albrecht und Tentler S. 94.

[386]) VVG. § 39

[387]) BGB. §§ 285, 276 ff; Begründung im Kommentar z. VVG. S. 164/165.

[388]) Albrecht und Tentler S. 94; Lehmann-Ring S 145; Staub S. 248; Holdheims Mon. Schr. 1906 S. 21.

ermächtigt, die die Einziehung des Kaufpreises gewöhnlich mit sich bringt. Es ist also zu vermuten, daß er auch geringe Abzüge bewilligen darf, wenn solche üblich sind. Hier ist also wiederum auf die betreffenden Branchen Rücksicht zu nehmen.

So ist der Verkaufsagent in der Breslauer Manufakturwarenbranche befugt, geringfügige Nachlässe zu gewähren, um entstandene Differenzen in Güte beizulegen. Eine Ermäßigung des Kaufpreises um mehr als 15 Prozent wurde jedoch nicht mehr als geringfügiges Zugeständnis betrachtet.[389]) Der Agent im dortigen Mühlengewerbe muß vorher stets erst die Genehmigung des Verkäufers bezw. seines Auftraggebers, selbst bei besonders bevorzugten Kunden, einholen.[390])

Für Handlungsreisende der dortigen Destillationsgeschäfte sind Bewilligungen kleinerer Abzüge ebenfalls gestattet; jedoch wird der Erlaß der Bezahlung des Wertes gelieferter Fastagen und Kisten als größerer Abzug angesehen und darf nur vorbehaltlich der Einwilligung ihrer Vollmachtgeber gewährt werden.[391]) Nicht üblich sind Nachlässe, in der Weinbranche in Schlesien, ohne ausdrückliche Bevollmächtigung.[392]) Anderseits können im Breslauer Weinhandel insbes. Frachtauslagen ohne besondere Genehmigung erlassen werden.[393])

---

[389]) Riesenfeld 1900 Nr. 84; die Zustimmung des Fabrikanten gilt als erfolgt, wenn er nach erlangter Kenntnis es unterläßt, dagegen Verwahrung einzulegen.

[390]) Riesenfeld 1900/1906 Nr. 28.

[391]) Riesenfeld 1900 Nr. 15.

[392]) Riesenfeld 1900 Nr. 17.

[393]) Riesenfeld 1900 Nr. 18. Im Breslauer Warenhandel, insbes. der Schäftebranche, pflegt der Prinzipal geringfügige Nachlässe in der Regel nachträglich gutzuheißen. Riesenfeld 1900/1906 Nr. 5.

Auch im Berliner Zigarrenhandel pflegen geringe Nachlässe zum Ausgleich kleiner Streitigkeiten die Genehmigung des Prinzipals zu finden.[394])

In der Königsberger Warenbranche ist es üblich, daß der Handlungsreisende ohne besondere Vollmacht Beträge, wie z. B. M. 8,90 auf M. 130,60 erlassen darf.[395]) Schließlich entspricht es dem in Ostpreußen geltenden Handelsgebrauch, daß ein Reisender, der einen Kunden etwa ein Jahr nach Abschluß eines Kaufvertrages besucht, befugt ist, dem Käufer für die im beschädigten Zustande bei dem Käufer angekommene Ware einen Erlaß am Kaufpreis zu gewähren.[396])

Wir sehen also: zu größeren Erlassen oder Verzichten oder zu einem Vergleich ist der Handlungsagent niemals befugt, vorbehaltlich etwaiger besonderer Bevollmächtigung.[397])

§ 13.

δ. Die Vollmacht zur Bewilligung von Zahlungsfristen.

Die Vollmacht zur Bewilligung von Zahlungsfristen hat der Gesetzgeber, zusammen mit der eben behandelten Vollmacht zum Inkasso, in den § 86 Abs. 1, § 87/55 Abs. 2 geregelt.

§ 55 Abs. 2 lautet auch hier gleich dem Art. 49 Abs. 2 ADHGB. Damals waren also die Handlungsagenten bereits präsuntiv zur „Bewilligung" von Zahlungsfristen für die von ihnen abgeschlossenen Verkäufe befugt. Also

---

394) Apt S. 516 Nr. 9.

395) Kahane Nr. 5.

396) Kahane Nr. 6.

397) Geringfügigen Vergleich gestattet ROHG. 6 S. 400. Zum Text cf. Mitteis S. 191; Jacob S. 80.

für die abgeschlossenen Verkäufe, nicht beim Abschluß der Verkäufe. Die Vollmacht zur Bewilligung beim Abschluß erwähnten wir oben[398]).

Dieselben Erwägungen, nämlich um dem Dritten nicht zuzumuten, darüber Ermittelungen anzustellen, führten auch hier zur Gleichstellung der abschlußbevollmächtigten Handlungsgehilfen mit den abschlußbevollmächtigten Handlungsagenten[399]).

Die gesetzliche Präsumtion des § 87/55 Abs. 2 ist nur durch den Beweis aus § 54 Abs. 3 widerlegbar[400]).

Wir sahen ferner, daß bei den Platzagenten die Verkehrsrücksichten einen Schutz des Dritten nicht erfordern. Für sie gilt deshalb § 86 Abs. 1, unterschiedslos ob sie vermittelnde oder abschließende Platzagenten sind. Ihnen muß die Befugnis „zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen" „besonders" erteilt sein[401]). Dasselbe ist der Fall bei den reisenden Vermittelungsagenten.

Die Befugnis muß „besonders" erteilt sein, also ausdrücklich oder stillschweigend. Bei der letzeren Art der Erteilung kommt es auch wieder auf die Umstände des einzelnen Falles an. Sind z. B. für verspätete Zahlungen Verzugszinsen vorgesehen, so wird man den inkassoberechtigten Agenten auch als zur Stundung ermächtigt betrachten dürfen[402]).

Auf keinen Fall ist die Stundungsvollmacht aus der Inkassovollmacht zu folgern; denn beide stehen unabhängig von einander dem reisenden abschlußberechtig-

---

[398]) s. o. Text zu Anm. 228 des Abschn. II.
[399]) Denkschr. S. 70.
[400]) s. oben Text zu Anm. 89 des Abschn. II.
[401]) Jacob S. 80 übersieht das „nachträglich".
[402]) Immerwahr S. 90; Albrecht und Tentler S. 95.

ten Verkaufsagenten kraft Gesetzes zu, müssen einzeln dem Platzagenten oder vermittelnden Reiseagenten vom Geschäftsherrn erteilt werden. Die Stundungsvollmacht gehört nicht zu den gewöhnlichen Geschäften des Inkassomandatars, sie widerspricht vielmehr dessen natürlicher Aufgabe[403]). Ebensowenig wie die Inkassovollmacht darf die Stundungsvollmacht extensiv interpretiert werden[404]). Die Fristbewilligungen müssen sich also in den Grenzen bewegen, welche bei derartigen Geschäften gewöhnlich innegehalten zu werden pflegen. Zu außergewöhnlichen Fristbewilligungen, die auch dem Schuldner als solche erkennbar sind, ist der Agent deshalb nicht ermächtigt. Er darf also nicht ganz unbestimmte Zahlungsfristen, insbesondere nicht für eine außergewöhnlich lange Zeit, bewilligen[405]). Auch für die Zukunft darf er keine Zahlungsfristen zubilligen[406]).

Eine zweite gesetzliche Vermutung, wie wir sie oben bei der Inkassovollmacht besprechen konnten, nämlich beim Versicherungsagenten und zwar selbst dem vermittelnden[407]), ist vom Gesetzgeber in Bezug auf die Stundungsvollmacht nicht geschaffen worden. Diese ist also nie zu präsumieren[408]). Dann wird allerdings § 86 Abs. 1 auch für die Versicherungsagenten insofern ein-

---

[403]) Immerwahr S. 91, ZHR. 12 S. 550; Albrecht und Tentler S. 95.

[404]) Immerwahr S. 91.

[405]) Goldmann S. 258; Lehmann-Ring S. 145; ZHR. 21 S. 538; Staub S. 248.

[406]) ZHR. 21 S. 539.

[407]) cf. oben Text zu d. Anm. 356—362.

[408]) VVG ed. Schneider S. 208; Begründung im Kommentar z. VVG. S. 190 und dieses selbst S. 197. So war es auch schon Handelsgebrauch vor 1900 cf. Immerwahr S. 91; Albrecht und Tentler S. 95.

schlägig sein, als die Vermittelungsagenten einer besonderen Ermächtigung bedürfen[409]). Hinsichtlich der Abschlußagenten glauben wir, daß diese Vollmacht durch § 45 VVG. gedeckt ist.

Aus der Verbindung mit der Inkassovollmacht ist die Befugnis zu folgern, Wechsel mit üblichem Verfalldatum zahlungshalber anzunehmen, wenn dieselben auf den Geschäftsherrn als Remittenten oder Indossatar lauten; ist das letztere nicht der Fall, dann liegt keine Zahlung vor. Würde in solchem Fall der Wechsel nicht in die Hände des Geschäftsherrn kommen, sondern z. B. vom Agenten in eigenem Nutzen verwendet werden, dann wäre der Geschäftsherr überhaupt nicht Gläubiger geworden und der Kunde ihm gegenüber nicht befreit[410]).

§ 14.

5. Wirkungen der Vollmacht.

Hat der Agent die Vollmacht, Offerten entgegenzunehmen, dann resultiert daraus die Wirkung, daß der Geschäftsherr alle Geschäftsbedingungen, die der Agent mit dem Kunden verabredet hat, gegen sich gelten lassen muß, gleich als hätte er selbst diese Verabredungen getroffen. Ja, er muß sie selbst dann gegen sich gelten lassen, wenn sie bei dem Abschluß gar nicht zu seiner Kenntnis gekommen sind[411]).

An dieser Stelle ist ein Hinweis auf die im Handels-

---

[409]) Holdheims Mon. Schr. 15. Jahrgang S. 100.

[410]) ROHG. 13 S. 296; Immerwahr S. 91/92; BGB. § 364 Abs. 2; Seufferts Arch. 35 Nr. 51; Staub S. 248; Goldmann S. 257; Albrecht und Tentler S. 95.

[411]) Seufferts Arch. 61 S. 224; RG. 30 S. 28 ff, 51 S. 150 cf. auch oben Text zu Anm. 117 cf. auch OLG. 12 S. 29; Recht 1906 S. 315.

verkehr allgemein üblichen Bestätigungsschreiben geboten. Es sind da die vereinbarten Bedingungen nur dann maßgebend, wenn das Bestätigungsschreiben des Geschäftsherrn etwas Abweichendes nicht enthält, bezw. nähere Bedingungen in dem Schreiben nicht angegeben sind Enthält das Bestätigungsschreiben aber Abweichungen von den vereinbarten Bedingungen, dann hat der Dritte die Pflicht, dem Geschäftsherrn davon Anzeige zu machen, widrigenfalls das Geschäft als unter den in dem Bestätigungsschreiben des Geschäftsherrn aufgestellten Bedingungen abgeschlossen gilt. Das eben Gesagte gibt den Inhalt eines Königsberger Gutachtens von 1893 wieder[412]). Dieses Gutachten trägt die Überschrift „Vom Abschluß abweichende Bestätigung" und spricht allgemein von „Reisenden" und spricht von den Bedingungen, die Reisender und Käufer für die Erfüllung eines von dem Reisenden vermittelten Geschäfts vereinbaren. Wir glauben aber, unbedenklich das Bestätigungsschreiben auf die „Bestätigung der von dem Vermittelungsagenten dem Geschäftsherrn überschriebenen Order" beziehen zu können und betrachten das Wort „Abschluß" in der Überschrift des Gutachtens in dem Sinne von „Beredung". Der Unterschied zwischen der bloßen Beredung (und der ihr folgenden Abgabe der Offerte an den Agenten) und dem eigentlichen Abschluß ist der, daß bei jener der Geschäftsherr noch nicht gebunden ist und, statt die Bestätigung abzugeben, diese auch unterlassen kann; während der eigentliche Abschluß, wenn er durch den dazu bevollmächtigten Agenten stattfindet, bereits das Geschäft unmittelbar zwischen dem Geschäftsherrn und dem Kunden zu Stande bringt.

---

[412]) Kahane Nr. 8.

Das Geschäft kommt unmittelbar zwischen dem Geschäftsherrn und dem Kunden zu Stande. Das ist selbst dann der Fall, wenn der Geschäftsherr noch nicht einmal sofort den Namen des Kunden resp. dieser noch nicht den Namen des Geschäftsherrn erfährt. Es sind das die sog. Geschäfte mit der Klausel „Aufgabe des Käufers vorbehalten“ und dergl.[413]) Da ist auch wieder ein Königsberger Gutachten von 1890 interessant.[414]) Es lautet: „Dem Abschluß eines Kaufes durch den Agenten mit vorbehaltener Aufgabe des Käufers liegt im hiesigen Handelsverkehr häufig als die von den Parteien gewollte Auffassung des Rechtsverhältnisses zu Grunde, daß der Agent als der wirkliche Käufer erscheint und daß er die Befugnis hat, statt seiner einen anderen als Käufer zu präsentieren; daß ferner, wenn er einen anderen präsentiert hat, dieser so angesehen wird, als ob er von Anfang an Käufer gewesen; daß aber, wenn der Agent eine solche Präsentation nicht vornimmt, es dabei bleibt, daß er selbst Käufer ist“.

Es ist noch zu erwähnen, daß in einem Falle der Geschäftsherr die mit dem Agenten vereinbarten Bedingungen nicht gegen sich gelten lassen braucht; nämlich dann nicht, wenn der Kunde gewußt hat oder wissen mußte, daß die Vereinbarungen dem Willen des Geschäftsherrn widersprachen.[415]) Er braucht es in der Regel ferner nicht, wenn der Kunde sich durch Unterschreiben eines Bestellscheins damit einverstanden erklärt hat, daß mündliche oder bei Abschluß des Ge-

---

[413]) Albrecht und Tentler S. 68.

[414]) Kahane Nr. 14; cf. HGB. § 95.

[415]) Albrecht und Tentler S. 68; cf. RG. 15 S. 207; Bolze 21 Nr. 279; RG. 51 S. 151; 52 S. 99; 60 S. 188; RG. in JW. 1902 S. 255[21]; Seuffert Arch. 57 S 464; Staub S. 253 u. 367.

schäfts getroffene Abmachungen oder Zusicherungen keine Wirksamkeit haben sollen und nur der Inhalt des Bestellscheins maßgebend sein solle. Der Geschäftsherr nimmt ja die Bestellung dann zu den im Bestellschein angegebenen Bedingungen an.[416]) War jedoch dem Agenten bekannt, daß der Dritte beim Unterschreiben die Klausel des Bestellscheins übersehen hatte und lediglich die mündlich besprochene Bestellung aufzugeben glaubte, dann gilt natürlich die Bestellung dem Geschäftsherrn gegenüber so abgegeben, wie sie als dem Agenten gegenüber erklärt anzusehen ist.[417]) Jedoch steht hier dem Geschäftsherrn seinerseits die Anfechtung wegen Irrtums zu, wenn er von der Sachlage keine Kenntnis hatte.

Wir kommen damit zu einem in der Lehre von der Vertretung wichtigen Punkte. Der § 166 BGB. besagt nämlich: „Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die die Vertreters in Betracht".

Hat sich der Bevollmächtigte geirrt (§ 119 BGB.), oder ist er durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden (§ 123 BGB.), so wirkt das für den Geschäftsherrn, wie es anderseits gegen diesen wirkt, wenn der Bevollmächtigte in dem Kunden einen Irrtum erweckt, diesen arglistig getäuscht oder durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt hat.[418])

[416]) OLG. 12 S. 30; Recht 1906 S. 315; Holdheims Mon. Schr. 14 S. 162; Recht 1905 S. 372.

[417]) Düringer-Hachenburg S. 499.

[418]) Goldmann S. 214; Albrecht und Tentler S. 69; Rehbein S. 257.

Hat der Agent arglistig einen Mangel der Kaufsache verschwiegen, so kann der Kunde, selbst wenn der Geschäftsherr von dem Mangel nichts wußte, trotz grobfahrlässiger Unkenntnis des Mangels (§ 460 BGB.) oder trotz Verjährung des Wandelungsanspruches (§ 477) Wandelung verlangen. Anderseits würde böser Glaube des Geschäftsherrn hier keinen Einfluß auf das Geschäft haben, wenn der Agent nur den Mangel nicht kennt bezw. nicht arglistig verschweigt.[419])

Genau so liegt es beim Eigentumserwerb. Erwirbt der Agent eine Sache, die dem Veräußerer nicht gehört, und ist dem Agenten dabei dieser Fehler nicht bekannt oder nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt (§ 932 BGB), so erwirbt er die Sache dem Geschäftsherrn, selbst wenn dieser weiß, daß die Sache dem Dritten nicht gehört. Weiß anderseits der Agent davon, so erwirbt selbst der gutgläubige Geschäftsherr nicht.[420])

Dieselben Grundsätze greifen Platz für die Fälle der Anfechtung von Rechtshandlungen im Konkurse (§ 29ff KO.) und außerhalb desselben (§ 3 des Reichsanfechtungsgesetzes). Hat der Agent das anzufechtende Rechtsgeschäft abgeschlossen, und weiß er dabei von der Zahlungseinstellung, dem Eröffnungsantrag, der Benachteiligungsabsicht des Gegenkontrahenten nichts, so wirkt das selbst für den bösgläubigen Geschäftsherrn; es wirkt selbst gegen den gutgläubigen Geschäftsherrn, wenn der Agent davon weiß.[421])

---

[419]) Albrecht und Tentler S. 69.

[420]) Albrecht u. Tentler S. 70; Düringer-Hachenburg S. 345.

[421]) Bolze 2 Nr. 586; Jaeger Anm. 20 zu § 30 KO. S. 363, Anm. 16 zu § 31 KO. S. 395; Jaeger, Gläubigeranfechtung Anm. 23 zu § 3 S. 164; Albrecht und Tentler S. 70.

Von den eben vorgetragenen Anschauungen macht jedoch der Gesetzgeber eine Ausnahme im § 166 Abs. 2 Hat nämlich der Bevollmächtigte nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so kann sich dieser in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, oder, soweit das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsteht, hätte kennen müssen, nicht auf die Unkenntnis des Bevollmächtigten berufen. In solchen Fällen ist also die Voraussetzung einer Kenntnis der betreffenden Umstände schon erfüllt, wenn feststeht, daß einer von beiden — der Agent oder der Geschäftsherr — eine dieser Tatsachen gekannt hat.[422])

Diese Grundsätze (Regel wie Ausnahme) gelten nicht bloß für Geschäfte, die ein mit Vollmacht versehener Agent abschließt, vielmehr auch bei Geschäften, die der vollmachtlose Agent vornimmt, da die Genehmigung des ohne Vollmacht für einen anderen abgeschlossenen Geschäfts auf den Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts zurückwirkt.[423]) Es ist also selbst der durch einen gutgläubigen Agenten vermittelte Geschäftsabschluß ohne Wirkung für den Geschäftsherrn, wenn derselbe zur Zeit der Genehmigung — im Falle des § 85 steht der „Genehmigung" die „nicht unverzügliche Ablehnung" gleich — des ihm inhaltlich genau bekannten Geschäfts „Kenntnis" hatte.[424])

Die „Willensmängel" werden im Abs. 2 des § 166 nicht erwähnt; somit kommt also dabei die Person des Bevollmächtigten allein in Betracht.[425])

---

[422]) Jaeger KO. Anm. 20 zu § 30 S. 363; Staudinger S. 530; Düringer-Hachenburg S. 345.

[423]) BGB. § 184; Albrecht und Tentler S. 70; Jaeger a. a. O.

[424]) Jaeger S. 364.

[425]) Staudinger S. 530; Fischer-Henle Bem. 7 zu § 166; Achilles Anm. 6 zu § 166; Adler S. 6.

Der § 166 Abs. 1 entfällt überhaupt bei dem Versicherungsagenten, der nur vermittelt. Das VVG. hat in seiner Tendenz, den Vermittelungsagenten für die rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen Versicherungslustigen oder Versicherungsnehmer und Versicherer grundsätzlich auszuschalten, den wichtigen § 44 eingeführt. Nach § 44 steht nämlich, soweit nach den Vorschriften des VVG. die Kenntnis des Versicherers von Erheblichkeit ist, die Kenntnis eines nur mit der Vermittelung von Versicherungsgeschäften betrauten Agenten der Kenntnis des Versicherers nicht gleich.[426]) So ist die Kenntnis des Versicherers von Erheblichkeit für sein Rücktrittsrecht wegen unterbliebener Anzeige eines für die Übernahme der Gefahr erheblichen Umstandes[427]) oder wegen Unrichtigkeit der über einen Gefahrumstand gemachten Anzeige[428]) uud für andere Fälle. Hierbei steht seiner Kenntnis nur die Kenntnis des Abschlußagenten gleich, aber nicht die des Vermittelungsagenten.[429])

Es soll uns jetzt des Näheren noch folgende Frage beschäftigen: Wieweit haftet der Geschäftsherr für Versehen des Agenten bei Entgegennahme von Anträgen und deren Übermittelung, bei Abschluß und bei Erfüllung des Vertrags?

Das Geschäft kommt, wie wir sahen, unmittelbar zwischen dem Dritten und dem Geschäftsherrn zu Stande und wirkt für und gegen den letzteren. Da für

---

[426]) VVG. ed. Schneider S. 204; Versicherungslexikon S. 35; Holdheims Mon. Schr. 15. Jhrg. S. 100; Jäger KO. Anm. 22 zu § 30 S. 365.

[427]) VVG. § 16.

[428]) VVG. § 17.

[429]) Versicherungslexikon S. 41. VVG. ed. Josef S. 99. Begründung im Kommentar z. VVG. S. 199.

Willensmängel, Kenntnis und Kennenmüssen die Person des Agenten in Betracht kommt, verpflichtet die Höhe des jeweils durch den Agenten hervorgerufenen Schadens den Geschäftsherrn zu einem Ersatze desselben.

Wenn eine Willenserklärung des Agenten an den Dritten nichtig ist, weil sie nicht ernstlich gemeint war (§ 118 BGB), oder wenn der Geschäftsherr eine Willenserklärung des Agenten angefochten hat, weil dieser bei Abgabe derselben über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte (119 BGB.),[430]) z. B. er hat sich versprochen, verschrieben, oder, wenn der Geschäftsherr eine Willenserklärung angefochten hat, weil der Agent dieselbe, z. B. eine Offerte des Geschäftsherrn, unrichtig oder unvollständig an den Kunden übermittelt hat (§ 120 BGB.) — es deckt sich also der vom Agenten erklärte Inhalt der Offerte nicht mit dem vom Geschäftsherrn gewollten Inhalt —,[431]) dann haftet der Geschäfts-

[430]) Es ist hierbei zu prüfen, wie der Agent bei verständiger Würdigung der Interessen und Verhältnisse des Geschäftsherrn ohne Irrtum gehandelt hätte. Des letzteren Anfechtungsrecht kann oder muß aber wiederum je nach Lage des Falles durch den Agenten ausgeübt werden. Staudinger S. 390 u. S. 527.

Der Geschäftsherr kann ferner seine eigene Willenserklärung, — die auch wiederum von dem Agenten an den Dritten übermittelt werden könnte, — anfechten, z. B. wenn er auf eine ihm vom Agenten unrichtig oder unvollständig übermittelte Offerte des Dritten die Annahme erklärt hat; auch hier haftet er auf das negative Vertragsinteresse. Düringer-Hachenburg S. 497/498. cf. auch oben Text zu Anm. 417.

[431]) Albrecht u. Tentler (S. 77) lassen das Geschäft vom Geschäftsherrn anfechten, aber sie verpflichten den Agenten zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses. Von der Haftung des Agenten ist aber im § 122 BGB. nicht die Rede.

herr dem Dritten auf das sog. negative Vertragsinteresse (§ 122 Abs. 1 BGB), vorausgesetzt, daß der Dritte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit nicht kannte oder nicht kennen mußte (§ 122 Abs. 2 BGB).

Auf dieselbe Höhe haftet der Geschäftsherr, wenn der Agent bei Schließung eines Vertrages, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist (§ 307 BGB.) oder der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 309) die Unmöglichkeit der Leistung oder den Verstoß gegen das gesetzliche Verbot kennt oder kennen muß.

Auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat der Geschäftsherr zu haften, wenn eine bewegliche Sache durch den Agenten verkauft und dem Käufer zum Zwecke der Eigentumsübertragung übergeben worden ist, sobald der Käufer wegen des Rechtes eines Dritten, das zum Besitze der Sache berechtigt, die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat oder sie dem Agenten resp. dem Geschäftsherrn zurückgewährt oder sobald die Sache untergegangen ist (§ 440 Abs. 2 BGB.). Fehlte der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft oder hatte der Agent einen Fehler arglistig verschwiegen, so haftet der Geschäftsherr ebenfalls auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn der Dritte diesen, statt Wandelung oder Minderung, verlangt (§ 459 Abs. 2 u. § 463 Satz 1 u. 2).

Hat der Agent den Dritten bei Abschluß eines Vertrages arglistig getäuscht oder bedroht, dann kann der dritte Kontrahent gemäß § 123 BGB. anfechten. Dann haftet der Geschäftsherr, da dann der Vertrag nach dem Willen des Dritten als nicht geschlossen gilt, auf Ersatz

---

Ob der Geschäftsherr sich an den Agenten halten kann, kommt hier nicht in Betracht. Staudinger S. 391 u. 394. Düringer-Hachenburg S. 498.

des negativen Vertragsinteresses. Der Dritte kann aber auch beim Vertrag stehen bleiben; dann kann er Schadensersatz auf Grund der unerlaubten Handlung fordern (§ 826 BGB.).[432]) Der Geschäftsherr hat dann, da er nach § 831 für den Ersatz des Schadens zu haften hat, den Personen, die „zu einer Verrichtung bestellt" sind, in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügen, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Agent den zum Ersatze verpflichtenden Umstand nicht verursacht hätte (§ 249 Satz 1 BGB.). Ev. hat der Geschäftsherr den Dritten in Geld zu entschädigen (§§ 249 Satz 2, 250, 251). Auch der entgangene Gewinn ist zu ersetzen (§ 252).[433]) Der Geschäftsherr haftet neben dem Agenten. Dieser haftet auf Schadensersatz gemäß § 823.[434]) Nach außen haften Geschäftsherr wie Agent solidarisch.[435]) Jedoch entfällt eine Haftung des Geschäftsherrn, wenn er bei der Auswahl des Agenten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 831 Satz 2 BGB.).

Betraf der § 831 die Haftung für den Agenten bei Handlungen außerhalb bestehender Verbindlichkeiten, so regelt § 278 BGB. die Haftung für solche innerhalb derselben.[436]) Der Geschäftsherr hat danach ein Verschulden der Person, „deren er sich zur Erfüllung seiner

---

[432]) Achilles Anm. 3 ad § 123. Staudinger S. 405.

[433]) Albrecht u. Tentler S. 74; Versicherungslexikon S. 36; VVG. ed. Josef S. 97.

[434]) VVG. ed. Josef S 97; Staudinger S. 404; Rehbein S. 258; Albrecht u. Tentler S. 75.

[435]) § 421 BGB.; Staub S. 259; Düringer-Hachenburg S. 346.

[436]) Achilles Anm. 1 ad § 831.

Verbindlichkeit bedient", also des Agenten, z. B. zur Auslieferung der verkauften Sache, zur Aushändigung des Versicherungsscheines,[437]) in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. War z. B. ausbedungen, daß der Geschäftsherr zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist liefern solle, so kann der Kunde, wenn diese Bedingungen nicht eingehalten werden, von dem Vertrage zurücktreten oder, falls der Agent im Verzug ist, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 376 HGB.). War die regelmäßige Wirkung der Inkassovollmacht die, daß eine ordnungsmäßige Zahlung an den Agenten den dritten Kontrahenten in gleicher Weise befreite, als wäre sie an den Geschäftsherrn erfolgt, so verpflichtet anderseits der Annahmeverzug des Agenten den Geschäftsherrn zum Ersatze des Schadens, den der Dritte dadurch erlitten hat, daß er die fällige Leistung dem Agenten angeboten und dieser die Annahme verweigert hat.[438]) Ev. kann jedoch mit dem Verschulden des Agenten ein solches des Beschädigten konkurrieren; es käme dann § 254 BGB. zur Anwendung. Da § 276 Abs. 2 in § 278 keine Anwendung findet, kann der Geschäftsherr die Haftung (gemäß § 278) durch Vertrag ausschließen.

Im Anschluß an § 278 wollen wir noch eine Frage speziell für das Gebiet des Versicherungswesens beantworten. Es handelt sich in der Hauptsache um den „Fragebogen".

Bei unrichtiger Ausfüllung desselben durch den Agenten muß unterschieden werden zwischen der Beantwortung solcher Fragen, die jeder, der sich mit der Sache be-

---

[437]) Albrecht u. Tentler S. 75; Versicherungslexikon S. 37; VAG ed. Könige S. 244.

[438]) ROHG. 19 S. 418; Immerwahr S. 88/89.

faßt hätte, richtig beantwortet haben würde, — also z. B. Fragen, die nicht die persönlichen Verhältnisse und das eigene Wissen des Versicherungsnehmers betreffen die vielmehr der Agent ebensogut beantworten kann, — und solchen, die nur aus Mitteilungen des Versicherungsnehmers richtig beantwortet werden können, z. B. frühere Krankheit, Bestehen einer anderen Versicherung.[439]) Nur für die ersteren muß die Versicherungsanstalt einstehen, wenn der Versicherungsnehmer ihre Beantwortung dem Agenten überläßt, da dann ein Verschulden des Agenten vorliegt. Der Agent ist Vertrauensmann der Gesellschaft. Auf ihn muß der Dritte sein Vertrauen setzen können, daß jener schon im Interesse der Gesellschaft „die nötige Aufmerksamkeit anwenden und die zur richtigen Beantwortung der Fragen erforderliche objektive Feststellung auch richtig treffen und niederschreiben werde".[440])

Bezüglich der zweiten Art wird meist der Versicherungsnehmer für die unrichtige Beantwortung einstehen müssen.[441]) Zum mindesten darf ihn kein Verschulden treffen. Er hat die richtige Niederschrift seiner Antworten zu kontrollieren. Schon der Sicherheit des Verkehrs halber wird er nicht damit gehört werden können, die Ausfüllung sei vom Agenten unrichtig bewirkt.[442]) Ist er natürlich lesensunkundig, so muß zwar bei Unterbleiben wichtiger Angaben untersucht werden, ob ihn ein Verschulden trifft — denn schlechthin kann die Versicherungsgesellschaft nicht dafür verantwortlich gemacht

---

[439]) RG. 46 S. 189; VAG ed. Könige S. 244; Albrecht und Tentler S. 73; VVG. ed. Josef S. 101.

[440]) RG. 46 S. 190.

[441]) VVG. ed. Josef S. 102; Albrecht und Tentler S. 74.

[442]) VVG. ed. Josef S. 103; VAG. ed. Könige S. 244.

werden, wie der Agent die Antworten auf die einzelnen Fragen niedergeschrieben hat — jedoch spricht hier alle Wahrscheinlichkeit gegen den Agenten und damit gegen die Gesellschaft.[443])

Füllt der Versicherungsnehmer selbst aus, so wird ihm meist der Agent mit seinem Rate zur Hand gehen, wie er ihm auch Erklärungen über die allgemeinen Versicherungsbedingungen geben wird. Gibt der Agent über das, was in den Antrag aufzunehmen ist, ev. selbst bei klaren Fragen, unrichtige Erklärungen und Auskünfte, und veranlaßt er jenen, die gestellten Fragen nicht vollständig oder überhaupt anders, als es hätte geschehen sollen zu beantworten, so wird der Richter eine Prüfung der Sachlage vornehmen müssen, ob ein Verschulden des Dritten vorliegt oder nicht. So wird leicht ein Versicherungsnehmer, der der deutschen Sprache nicht mächtig ist, durch unrichtige Belehrungen irregeführt werden können, selbst bei ganz klaren Fragen.[444]) Liegt natürlich Arglist oder Fahrlässigkeit unabhängig von der falschen Belehrung vor, so wird das den Dritten treffen. So darf sich der Antragsteller durch den Agenten nicht zu bewußt unwahren Antworten verleiten lassen. Das ist z. B. der Fall, wenn er sich als von normaler Körperbeschaffenheit bezeichnet, weil der Agent das als zulässig erklärt hatte, während er eine hochgradige Verkrümmung der Wirbelsäule hat.[445]) Jedoch gereicht es dem Versicherungsnehmer zur Entschuldigung, wenn er durch den Agenten in den Irrtum gesetzt ist, daß ein kürzlich

---

[443]) JW. 1907 S. 273—275; DJZ. 1907, S. 598; VVG. ed. Josef S. 104; Albrecht und Tentler S. 74.

[444]) Gruchots Beiträge 50 S. 906.

[445]) JW. 1907 S. 183; VVG. ed. Josef S. 102; Albrecht und Tentler S. 73.

anderweit gestellter Versicherungsantrag als garnicht gestellt gelte, wenn er nur sogleich zurückgenommen wird.[446])

Die Begründung zum VVG. führt noch andere Beispiele dafür an, wann der Versicherungsnehmer bei nicht ordnungsmäßig gemachter Anzeige als entschuldigt zu betrachten ist.[447]) So „wenn der Agent eine an ihn von dem Versicherungsnehmer erstattete Anzeige ohne Widerspruch entgegennimmt, obwohl ihm die Befugnis zur Entgegennahme von Anzeigen der betreffenden Art entzogen ist. Ebenso wird der Versicherungsnehmer sich unter Umständen auf das Verhalten des Agenten berufen können, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalls anzuzeigen unterlassen hat, weil er wußte, daß der Agent bei dem betreffenden Ereignisse selbst zur Stelle war, oder wenn er bei den Maßregeln zur Abwendung oder Minderung des Schadens einer Anordnung des Agenten gefolgt ist, die sich dann als unzweckmäßig erwies. Auch sonst ist es nicht ausgeschlossen, daß Erklärungen die der Agent dem Versicherungsnehmer gegenüber abzugeben hat, bei der Entscheidung der Frage in Betracht gezogen werden ob die Verletzung einer den Versicherungsnehmer obliegenden Pflicht entschuldbar ist. Namentlich wird dies insoweit der Fall sein, als der Inhalt der allgemeinen Versicherungsbedingungen oder des bei dem Abschlusse des Versicherungsvertrags auszufüllenden Fragebogens zu Zweifeln Anlaß gibt".

---

[446]) Gruchots Beiträge 46 S. 987; VVG. ed. Josef S. 102.
[447]) s u. a. in Versicherungslexikon S. 35 ff.

§ 15.

6. Beendigung der Vollmacht.

Über die Beendigung der Vollmacht gibt das HGB. keine Bestimmungen. Auch hier sind wir wieder auf das BGB. angewiesen Danach geht die Vollmacht unter mit dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis (§ 168 Satz 1 BGB). Ferner geht sie unter durch den vom Fortbestand des Rechtsverhältnisses unabhängigen Widerruf (§ 168 Satz 2 BGB).

1. Die Vollmacht geht unter mit dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis.

Der Vollmacht des Handlungsagenten liegt ein Agenturvertrag zu Grunde. Wir halten denselben für einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat[448]). Nach den für diesen geltenden Bestimmungen erlischt also auch die Vollmacht des Handlungsagenten. Es kommen also die in § 675 BGB. angezogenen Paragraphen (entsprechend) zur Anwendung. Außerdem noch, statt des im § 675 nicht erwähnten § 664, von den für den Dienstvertrag gegebenen Vorschriften § 613; ferner noch § 625.

Der Agenturvertrag wird sonach beendet und infolgedessen erlischt mit ihm die Vollmacht:

a) durch Zeitablauf, infolge gesetzlicher oder vertraglicher Kündigung oder durch außerordentliche Kündigung. Durch Zeitablauf endet der Agenturvertrag eben mit Ablauf dieser Zeit. Bei stillschweigender Fortsetzung nach Ablauf der vereinbarten Zeit gilt er für unbestimmte Zeit verlängert und wird erst durch Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfristen des § 92 HGB. auf-

---

[448]) s. oben Text zu Anm 8 im Abschn. I.

gehoben[449]). Er kann gekündigt werden nach § 92 Abs. 1 von jedem Teile für den Schluß eines Kalendervierteljahrs unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen. Diese gesetzlichen Bestimmungen können jedoch durch Vereinbarung der Parteien beliebig abgeändert werden[450]). So kann Ausschluß jeder Kündigungsfrist oder für beide Teile ungleiche Fristen vereinbart werden. Einen Ausschluß jeder Kündigungsfrist statuiert das Gesetz im § 92 Abs. 2: „Das Vertragsverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt." Nach § 675 BGB. kommt für den Fall, daß dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, § 671 Abs. 2 BGB. zur entsprechenden Anwendung. Danach darf der Agent nur in der Art kündigen, daß der Geschäftsherr für die Besorgung des Geschäfts anderweit Fürsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Geschäftsherrn den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

b) durch Konkurs des Geschäftsherrn. Das Erlöschen des Agenturvertrags tritt endgültig kraft Gesetzes ein (§ 23 Abs. 2 KO.) und infolge der Konkurseröffnung erlischt grundsätzlich zugleich die Vollmacht[451]). Jedoch finden laut § 23 Abs. 1 Satz 2 KO. die Vorschriften des § 672 Satz 2 BGB. entsprechende Anwendung. Der Agent hat danach die Besorgung der übertragenen

---

[449]) cf. § 625 BGB.; RG in JW. 1908 S. 138; Düringer-Hachenburg S 487/488.

[450]) Immerwahr S. 195, Fabian S. 92.

Geschäfte, die keinen Aufschub dulden, fortzusetzen, bis der Konkursverwalter anderweit Fürsorge treffen kann.

c) durch den Konkurs des Agenten an und für sich nicht. Jedoch hat der Geschäftsherr dann einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung gemäß § 92 Abs. 2 HGB.[452]). Es kann ihm doch nicht zugemutet werden, die Interessen seines Geschäfts durch eine im Konkurs befindliche Person wahrnehmen zu lassen.

d) durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsherrn „im Zweifel" nicht (§ 672 BGB). Jedoch können die Parteien — Geschäftsherr und Agent — vereinbart haben, daß der Eintritt dieser Umstände als Endigungsgrund angesehen werden solle — die Worte „im Zweifel" im § 672 sind nur Auslegungsregel, die nur Platz greift, wenn nichts Anderes vereinbart ist. — Sind jedoch vom Gesetz abweichende Bestimmungen nicht getroffen, dann hat der Agent ein Recht auf Erfüllung des Vertrages durch die Erben oder den gesetzlichen Vertreter. Wird die Erfüllung abgelehnt, dann steht dem Agenten ein Schadensersatzanspruch gegen die betreffenden Personen zu[453]). Der Agent hat, wenn der Geschäftsbesorgungsvertrag und damit die Vollmacht erlischt, die ihm bislang übertragene geschäftliche Besorgung noch solange fortzuführen, bis der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Geschäftsherrn anderweit Fürsorge treffen können; der Vertrag gilt insoweit als fortbestehend (§ 672 Satz 2 BGB).

e) durch den Tod und den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Agenten im Zweifel (§ 673 BGB.). Jedoch

---

[451]) Jaeger Anm. 8 zu § 23 KO. S 255.

[452]) Jaeger Anm. 15 zu § 23 S. 259; ROHG. 2 S. 436 ff; Düringer-Hachenburg S. 519

[453]) § 325; Albrecht und Tentler S. 176 Jacob S. 97.

kann das Gegenteil vereinbart sein oder aus der Natur des Geschäfts gefolgert werden müssen.[454]) Erlischt der Vertrag, dann hat der Erbe oder der gesetzliche Vertreter des Agenten das Ableben oder die Geschäftsunfähigkeit desselben dem Geschäftsherrn unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Geschäftsbesorgung noch solange fortzusetzen, bis der Geschäftsherr anderweit Fürsorge treffen kann; der Vertrag gilt insoweit als fortbestehend (§ 673 Satz 2 BGB.).

f) durch Veräuserung des Geschäfts des Geschäftsherrn im Zweifel (§ 613 Satz 2 BGB.). Jedoch wird es in der Praxis die Regel sein, daß das Vertragsverhältnis nicht gelöst wird und somit auch die Vollmacht nicht erlischt. Gerade beim Agenturverhältnis ist es für den Agenten häufig unerheblich — namentlich bei großen Geschäften —, wem das Unternehmen gehört.[455])

g) durch Veräußerung des Geschäfts des Agenten im Zweifel nicht, da der Agent nach § 613 Satz 1 die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat. Es ist überhaupt als unzulässig anzusehen. Wenn auch in vielen Fällen allerdings eine solche ausschließlich persönliche Arbeit nicht den Absichten der Parteien entspricht — es kann sich ja der Agent Hilfspersonen, ev. selbst wieder Agenten, anstellen —, so darf es doch immerhin nicht dahin führen, daß er sich völlig von den Geschäften zurückzieht und den Betrieb der Agentur einem Anderen überläßt. Würde der Agent sich also weigern seinen Obliegenheiten nachzugehen, so würde

---

[454]) Düringer-Hachenburg S. 353. Albrecht u. Tentler S. 176.

[455]) Düringer-Hachenburg S. 517; Albrecht u. Tentler S. 176; Fabian S. 81.

er sich dem Geschäftsherrn schadensersatzpflichtig machen.[456])

2. Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein Anderes ergibt. (§ 168 Satz 2 BGB.). Das Rechtsverhältnis ist nun, wie wir sahen, bei den Handlungsagenten ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Bei einem solchen greift aber die Ausnahme — nämlich die Unwiderruflichkeit der Vollmacht — nicht Platz.[457]) Jedoch kann im einzelnen Falle ein Verzicht auf den Widerruf der Vollmacht, solange der Vertrag selbst besteht, bedungen sein.[458]) Im Regelfalle kann also die Vollmacht vom Geschäftsherrn jederzeit widerrufen wurden. Gerade beim Handlungsagenten ist es möglich, daß die Vollmacht „auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses" widerruflich ist. Es wird dann der zum Abschluß berufene Handlungsagent lediglich als Vermittelungsagent weiter beschäftigt. Oder es wird dem zum Inkasso ermächtigten Agenten gegenüber die Inkassovollmacht widerrufen. Unter Umständen kann jedoch ein unbegründeter Widerruf dem Agenten einen Grund zur „außerordentlichen Kündigung" geben.[459])

Anderseits kann es auch vorkommen, daß der Agent die Vollmacht niederlegt unabhängig von der Kündigung

---

[456]) Immerwahr S. 60; Dochnahl S. 78 u. 22 f.; Albrecht u. Tentler S. 177; v. Schuch S. 104/105. cf auch oben bezüglich der Handlungsvollmacht Text zu Anm. 38 im Abschn. I.

[457]) Goldmann S. 247/248; Staub S. 266; Albrecht u. Tentler S. 78.

[458]) Düringer-Hachenburg S. 353 u. 489; a. M. Hupka S. 402.

[459]) Albrecht u. Tentler S. 78 u. S. 93/94; Makower S. 257; Jacusiel S. 22.

des ganzen Agenturverhältnisses. Jedoch darf er, falls jederzeitiges Niederlegungsrecht vereinbart ist, dasselbe ohne wichtigen Grund nicht zur Unzeit ausüben, sonst macht er sich schadensersatzpflichtig.[460])

Die Form des Widerrufs der Vollmacht ist nun vom Gesetzgeber genau der Form der Erteilung der Vollmacht angepaßt, vor allem zum Schutze des guten Glaubens des oder der mit dem Agenten auf Grund der Vollmacht Verkehrenden.

Wie die Erteilung der Vollmacht, so ist auch der Widerruf eine einseitige Erklärung des Vollmachtgebers des Inhalts, daß er die Befugnis des Bevollmächtigten, in seinem Namen zu handeln, aufhebe.

War die Vollmacht durch Erklärung an den Agenten erteilt, dann muß auch der Widerruf ihm gegenüber erklärt werden (§ 168 Satz 3 mit § 167 Abs. 1 BGB.)

Erlischt der Agenturvertrag in anderer Weise als durch Widerruf oder Kündigung, so gilt er zu Gunsten des Agenten gleichwohl als fortbestehend, bis der Agent von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß (§ 674 BGB). Soweit nach § 674 des BGB. die erloschene Vollmacht des Handlungsagenten als fortbestehend gilt, wirkt sie nicht zu Gunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts das Erlöschen kennt oder kennen muß (§ 169 BGB). Jeder gutgläubige Dritte ist also geschützt.

Bei dem Erlöschen des Agenturvertrags durch Kündigung oder Widerruf gilt jedoch der Schutz des § 674/169 BGB. nicht für den Bevollmächtigten. Sobald nämlich die Kündigung oder der Widerruf ihm zugeht, ist, selbst

---

[460]) Staub S. 266; Albrecht u. Tentler S. 80 Text und Anm. 1; cf auch oben Text zu Anm. 450.

wenn er noch keine Kenntnis davon hat, das der Vollmacht zu Grunde liegende Rechtsverhältnis und damit die Vollmacht erloschen (§ 130 BGB).[461]

War die Erteilung der Vollmacht durch Erklärung an den Dritten, demgegenüber die Vertretung stattfinden sollte, erfolgt, so bleibt sie diesem gegenüber solange in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird (§ 170).

War durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung die erfolgte Bevollmächtigung kundgegeben, so bleibt diese solange bestehen — selbst trotz Erlöschens der Vollmacht —, bis sie auch wieder durch besondere Mitteilung an denselben Dritten oder im Falle der öffentlichen Bekanntmachung in demselben Blatte an der gleichen Stelle und in gleicher Druckart widerrufen wird (§ 171 Abs. 2 mit Abs. 1).

War dem Handlungsagenten eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt und von diesem dem Dritten vorgelegt worden, so bleibt die Vertretungsmacht bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird (§ 172 BGB.) Der Agent hat die Vollmachtsurkunde nach dem Erlöschen der Vollmacht dem Geschäftsherrn zurückzugeben, selbst wenn sie nicht nur die Bevollmächtigung enthält; ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.[462]) Die Kraftloserklärung erfolgt in Gemäßheit des § 176 durch öffentliche Bekanntmachung, die nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung kundgegeben werden muß. Mit dem

---

[461]) RG. 61 S. 125; Düringer-Hachenburg S. 359.
[462]) § 175 BGB JW. 1902, Beilage S. 211.

Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung in die öffentlichen Blätter wird die Kraftloserklärung wirksam. Die Kraftloserklärung wäre unwirksam im Falle der unwiderruflichen Vollmacht. Eine solche liegt aber, wie wir sahen, in unserem Falle nicht vor.

Die Vorschriften der §§ 10, 171 Abs. 2 und 172 Abs. 2 finden jedoch nach § 13 BGB. keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muß. Ihm gegenüber findet die Vollmacht vielmehr ihr Ende schon in dem früheren Zeitpunkte. Den Beweis für das Kennen oder Kennenmüssen des Dritten hat der zu führen, welcher sich auf das Erlöschen der Vollmacht beruft.